

قَوَانِينُ الشَّرْعِ الْإِسْلَامِيَّةِ

الَّتِي كَانَتْ تَحْكُمُهَا الدَّوْلَةُ الْعُثْمَانِيَّةُ

مُصَنَّفٌ وَمُتَرَجِّمٌ

وَحَمِيدُ بْنُ مُحَمَّدٍ السَّلَامِ بَابُ

الْجِزَاءِ وَالسَّلَاحِ

دَارُ التَّقْوَى

قَوَانِينُ الشَّرْعِ وَالْإِسْلَامِيَّةِ

الَّتِي كَانَتْ تَحْكُمُهَا الدَّوْلَةُ الْعُثْمَانِيَّةُ

مَجْمُوعٌ وَتَرْتِيبٌ

وَحَمِيدُ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بَايٍ

الجزء الرابع

كتاب التقوى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى

١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م

رقم الإيداع: ٢٠١٢/٢٣٣١٩

دار التقوى

للطباعة والنشر والتوزيع

الإدارة: ٤٤٧١٥٥٠٦ - ٠١٠١٦٦٨٠٦٧

١٥ ش ١٥ مايو - شبرا الخيمة

ف / ت / ٤٤٧١٥٥٠٦ - م / ٠١٠١٥٩٢٢٧١

٥ ش ابن البيطار خلف الجامع الأزهر

ت / ٢٥١٤١٧٠٤

موقعنا على الإنترنت:

www.daraltakoa.com

E-mail: webmaster@daraltakoa.com

التوزيع

اليقطين - شبرا الخيمة: ٤٤٧٣١٨٢٤

المدينة المنورة - مدينة نصر: ٢٧٥٥٣٠٤

مكتبة الشامي - بالإسكندرية: ٠٣٤٩٦٠٦٢٠

३० - ०० - १०३

الصلح والإبراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدُ الصَّالِحِينَ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ خَيْرِ الْمُرْسَلِينَ،
وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَجَمِيعِ عِبَادِ اللَّهِ الْمُؤَحِّدِينَ.

الكتاب الثاني عشر

(في حق الصلح والإبراء، ويشتمل على مقدمة وأربعة أبواب)

مَشْرُوعِيَّةُ الصُّلْحِ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ وَالْمَعْقُولِ.

الْكِتَابُ: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ.

السُّنَّةُ: قَوْلُهُ ﷺ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَ حَرَامًا»
الْحَدِيثُ الشَّرِيفُ.

وَقَدْ انْعَقَدَ إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ عَلَى جَوَازِ الصُّلْحِ.

الْمَعْقُولُ: فِي تَرْكِ الصُّلْحِ نِزَاعٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ صَاحِبُ الْحَقِّ جَمِيعَ حَقِّهِ فَأَنْكَرَهُ
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ؛ يَكُونُ ذَلِكَ بَاعِثًا لِلنِّزَاعِ وَلَا سِيَّمَا إِذَا حَصَلَ ذَلِكَ فِي
وَقْتِ الْإِعْسَارِ، وَيُوجِبُ ذَلِكَ لِحُصُولِ سَبَبٍ لِيَتَهَيَّجَ الْفِتْنُ بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ،
وَتَزِيدُ الْعَدَاوَةَ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا مِمَّا يَسْتَلْزِمُ الْفُسَادَ الْعَظِيمَ (الزَّيْلَعِيُّ وَالْكَفَايَةُ وَالْهِدَايَةُ)،
وَيُفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ فِي الصُّلْحِ خَيْرًا وَمَنْفَعَةً.



مُقَدِّمَةٌ

(فِي بَيَانِ بَعْضِ الْأِصْطِلَاحَاتِ الْفِقْهِيَّةِ)

المَادَّةُ (١٥٣١): الصُّلْحُ: هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ بِالتَّرَاضِي، وَيَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ.

الصُّلْحُ - لُغَةً -: اسْمٌ بِمَعْنَى الْمَصَالِحَةِ الَّتِي هِيَ خِلَافُ الْمُخَاصَمَةِ، وَأَصْلُهُ بِمَعْنَى الصَّلَاحِ الَّذِي هُوَ بِمَعْنَى اسْتِقَامَةِ الْحَالِ (الدَّرَرُ).

وَشَرْعًا: هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ بِالتَّرَاضِي - أَيِ بِتَرَاضِي الطَّرَفَيْنِ الْمُتَخَاصِمَيْنِ - وَيُزِيلُ الْخُصُومَةَ وَيَقْطَعُهَا بِالتَّرَاضِي، وَرُكْنُهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَيَنْعَقِدُ وَيَصْحُ بِحُصُولِ الْإِجَابِ مِنْ طَرَفٍ وَالْقَبُولِ مِنَ الطَّرَفِ الْآخَرِ.

وَيَنْتَهِي تَعْرِيفُ الصُّلْحِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ بِجُمْلَةٍ: هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ بِالتَّرَاضِي. وَأَنْ مَا جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ هُوَ بَيَانٌ لِرُكْنِ الصُّلْحِ، وَقَدْ كَانَ مِنَ الْمُوَافِقِ أَنْ يَذْكُرَ رُكْنَ الصُّلْحِ مُسْتَقِلًّا فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ ذَكَرَ الْأِصْطِلَاحَاتِ الْفِقْهِيَّةَ، كَمَا هُوَ جَارٍ فِي الْكُتُبِ الْأُخْرَى مِنَ الْمَجَلَّةِ، فَلَوْ عُرِّبَ هَذَا التَّعْرِيفُ لِلُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ، يَكُونُ عِبَارَةً عَنْ أَنَّ الصُّلْحَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ بَيْنَ الْمُدَّعِيِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ عِبَارَةِ: «هُوَ عَقْدٌ» يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْبَيْعُ وَالْإِجَارَةُ وَالْكَفَالَةُ وَالْحَوَالَةُ وَالرَّهْنُ وَغَيْرُهَا مِنَ الْعُقُودِ الشَّرْعِيَّةِ الْأُخْرَى؛ فَلِذَلِكَ تَكُونُ هَذِهِ الْعِبَارَةُ بِمِثَابَةِ جِنْسِ التَّعْرِيفِ، إِلَّا أَنَّهُ بِوُجُودِ عِبَارَةِ التَّرَاضِي تَخْرُجُ الْعُقُودُ الْمَذْكُورَةُ مِنَ التَّعْرِيفِ، وَتَكُونُ لِمَقَامِ فَضْلِ التَّعْرِيفِ، وَقَيْدُ: «بِالتَّرَاضِي» مُتَعَلِّقٌ بِالرَّفْعِ، وَيُخْتَرُ بِذَلِكَ عَنِ الصُّلْحِ الْوَاقِعِ كُرْهًا؛ لِأَنَّهُ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٠٠٦) لَا يُعْتَبَرُ الصُّلْحُ الَّذِي يَحْصُلُ بِإِكْرَاهٍ مُعْتَبَرٌ عَنْ مَالٍ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ هَجَمَ جَمَاعَةٌ عَلَى بَيْتِ شَخْصٍ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، وَأَشْهَرُوا السِّلَاحَ عَلَيْهِ وَهَدَّدُوهُ وَأَجْبَرُوهُ بِذَلِكَ عَلَى الصُّلْحِ عَنْ دَعْوَاهُ، فَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٠٠٣)، كَذَلِكَ لَوْ أَكْرَهَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ، فَصَالَحَتْهُ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا فِي ذِمَّتِهِ مِنَ الْمَهْرِ، فَلَا يَجُوزُ (الْخَانِيَّة).

(الأحكام التي تُستَفَادُ مِنْ هَذَا التَّعْرِيفِ):

يَدُلُّ هَذَا التَّعْرِيفُ بِأَنَّهُ يَصَحُّ الصُّلْحُ فِي الدَّعْوَى الْفَاسِدَةِ كَالدَّعْوَى الَّتِي يَكُونُ فِيهَا تَنَاقُضٌ؛ لِأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ النِّزَاعُ أَيْضًا فِي الدَّعْوَى الْفَاسِدَةِ، وَالصُّلْحُ إِنَّمَا شُرِعَ لِدَفْعِ النِّزَاعِ، وَإِنْ يَكُنْ أَنَّ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ قَالَ: بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ فِي الدَّعْوَى الْفَاسِدَةِ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ هُوَ لِإِفْتِدَاءِ الْيَمِينِ الَّذِي يَتَرَتَّبُ فِي الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ، لَكِنَّ هَذَا الْقَوْلَ غَيْرُ مُخْتَارٍ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ فِي كُلِّ دَّعْوَى فَاسِدَةٍ، كَمَا يُسْتَفَادُ ذَلِكَ مِنَ التَّفْصِيلَاتِ الْآتِيَةِ.

الدَّعْوَى الْفَاسِدَةُ عَلَى نَوْعَيْنِ:

النَّوعُ الْأَوَّلُ: الدَّعْوَى الْفَاسِدَةُ الْأَصْلِيَّةُ، أَيْ الدَّعْوَى الْغَيْرُ قَابِلَةٌ لِلتَّصْحِيحِ، وَيُقَالُ لِهَذِهِ الدَّعْوَى: الدَّعْوَى الْبَاطِلَةُ. أَيْضًا؛ فَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْ هَذِهِ الدَّعْوَى.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَخُ الْمُتَوَفَّى بِطَلَبِ حَصَّةٍ إِرْثِيَّةٍ مَعَ وُجُودِ وَلَدٍ لِلْمُتَوَفَّى، فَاصْطَلَحَ عَنْ دَعْوَاهُ مَعَ ابْنِ الْمُتَوَفَّى عَلَى مَالٍ، فَلَا يَصَحُّ الصُّلْحُ، كَذَلِكَ لَوْ وَكَّلَ أَحَدُ آخَرٍ بِقَبْضِ مَا فِي ذِمَّةِ مَدِينِهِ مِنَ الدَّيْنِ، وَقَبَضَ الْوَكِيلُ مِقْدَارًا مِنَ الدَّيْنِ وَسَلَّمَهُ لِمُوكِّلِهِ، فَأَقَامَ الْمُوَكَّلُ الدَّعْوَى عَلَى الْوَكِيلِ بِطَلَبِ دَفْعِ بَاقِي الدَّيْنِ بِسَبَبِ قَبُولِ الْوَكِيلِ لِلوَكَالَةِ، وَاصْطَلَحَ مَعَ الْوَكِيلِ عَنْ دَعْوَاهُ الْمَذْكُورَةِ عَلَى مِقْدَارٍ مِنَ مَالٍ، فَلَا يَصَحُّ الصُّلْحُ، كَذَلِكَ لَوْ حَصَلَ الصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى فِرَاقٍ فِي الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ الَّذِي لَمْ يَجْرِ فِي دَوَائِرِ التَّمْلِكِ (دَفْتَرُ خَافَانِي)، فَالْصُّلْحُ عَنْ تِلْكَ الدَّعْوَى بَاطِلٌ، كَذَلِكَ الدَّعْوَى بِأَجْرَةِ النَّائِحَةِ وَأَجْرَةِ الْمُغْنِيَةِ، وَأَجْرَةِ التَّصْدِيرِ الْمُحَرَّمِ وَالرَّبَا، وَالْحُلُوفِ (الْمُكْرَمَةِ) وَالْكَاهِنِ وَالْمُنَجِّمِ - مِنَ الدَّعَاوِي الْبَاطِلَةِ، وَكَذَلِكَ الْإِدْعَاءُ بِتَضْمِينِ الْمَالِ الَّذِي تَلَفَ فِي يَدِ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ أَوْ الْمُشْتَرَكِ بِسَبَبِ مُمَكِّنِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ كَالسَّرِقَةِ - مِنَ الدَّعَاوِي الْبَاطِلَةِ، إِلَّا أَنَّ بَطْلَانَ الصُّلْحِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأَخِيرَةِ أَيْ فِي حَالَةِ الصُّلْحِ عَنْ دَعْوَى تَضْمِينِ الْمُسْتَأْجِرِ فِيهِ الَّذِي تَلَفَ بِسَبَبِ مُمَكِّنِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ - هُوَ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٠٧)، وَالْحَاصِلُ أَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الدَّعَاوِي بَاطِلَةٌ، كَمَا أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ تِلْكَ الدَّعَاوِي بِبَدَلٍ مَعْلُومٍ - بَاطِلٌ أَيْضًا (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ)؛ فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي دَعْوَى، وَتَصَالَحَ بَعْدَ ذَلِكَ مَعَ الْمُدَّعَى

عَلَيْهِ، ثُمَّ أَقَرَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ كَانَ مُبْطِلًا فِي دَعْوَاهُ؛ فَلِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَرِدَّ بَدَلَ الصُّلْحِ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ (الدُّرُّ الْمُتَّقَى).

النَّوعُ الثَّانِي: الدَّعْوَى الْفَاسِدَةُ الْوَصْفِ أَيْ الدَّعْوَى الْقَابِلَةُ لِلتَّصْحِيحِ، كَأَنْ يَكُونَ فِي الدَّعْوَى قُصُورٌ وَخَلَلٌ، فَالصُّلْحُ عَنْ هَذِهِ الدَّعْوَى صَحِيحٌ (الْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ).
مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي عَقَارًا، وَأَخْطَأَ فِي بَيَانِ الْحُدُودِ، أَوْ أَنَّهُ تَصَالَحَ مَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يُبَيَّنَ حُدُودُهُ الْأَرْبَعَةَ وَيُوضَّحَها عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِّ فِي الْمَادَّةِ (١٦٢٣)، كَانَ صَحِيحًا (الْبَزَازِيَّةُ).

رُكْنُ الصُّلْحِ: إِنَّ رُكْنَ بَعْضِ الْعُقُودِ هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْحَوَالَةِ وَالرَّهْنِ وَالْهَبَةِ وَالْإِيدَاعِ، كَمَا أَنَّ رُكْنَ بَعْضِ الْعُقُودِ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِيجَابِ فَقَطْ، وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ كَالْكَفَالَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٢١)، فَالصُّلْحُ مِنْ أَيِّهِمَا يُفَصَّلُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي، وَهُوَ أَنَّ الصُّلْحَ يَنْعَقِدُ بِصُورٍ خَمْسَةٍ.

الْأُولَى: بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ.

الثَّانِيَّةُ: بِالْإِيجَابِ مِنَ الْمُدَّعَى.

الثَّالِثَةُ: بِالتَّعَاطِي.

الرَّابِعَةُ: بِالْكِتَابَةِ.

الخَامِسَةُ: بِإِشَارَةِ الْأَخْرَسِ الْمَعْرُوفَةِ.

فَعَلَيْهِ يَجِبُ فِي الصُّلْحِ حُصُولُ الْإِيجَابِ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَى كُلِّ حَالٍ، سَوَاءً أَكَانَ الْمُدَّعَى بِهِ مُتَعَيِّنًا بِالتَّعْيِينِ أَمْ لَمْ يَكُنْ؛ فَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ بِدُونِ إِيجَابٍ مُطْلَقًا، أَمَّا الْقَبُولُ فَيَجِبُ فِي كُلِّ صُلْحٍ يَتَضَمَّنُ الْمُبَادَلَةَ؛ لِذَلِكَ يَجِبُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الْآتِيَتَيْنِ الذِّكْرُ - وَجُودُ الْقَبُولِ فِي الصُّلْحِ بَعْدَ الْإِيجَابِ، فَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْإِيجَابُ مِنَ الْمُدَّعَى وَالْقَبُولُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيَجُوزُ عَكْسُهُمَا أَيْ أَنْ يَكُونَ الْإِيجَابُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالْقَبُولُ مِنَ الْمُدَّعَى، انْظُرِ الْمَادَتَيْنِ (١٠١ وَ ١٠٢) وَشَرَحَهُمَا.

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ مُتَعَيِّنًا بِالتَّعْيِينِ؛ يَجِبُ الْقَبُولُ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ فِي هَذِهِ

الْحَالَةَ لَا يَكُونُ إِسْقَاطًا حَتَّى يَتِمَّ بِالْمُسْقِطِ، فَسَبَبُ عَدَمِ كَوْنِهِ إِسْقَاطًا هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى عَدَمِ جَرَيَانِ الْإِسْقَاطِ فِي الْأَعْيَانِ.

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلْمُدَّعِي: قَدْ تَصَالَحْتُ مَعَكَ. أَوْ: قَدْ صَالَحْتُكَ بِكَذَا دِرْهَمًا عَلَى الْمَالِ الْمُدَّعَى بِهِ - أَوْ: - عَلَى دَعْوَاكَ. وَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى بِقَوْلِهِ: قَبِلْتُ. أَوْ: رَضِيت. أَوْ بِكَلَامٍ آخَرَ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَاءِ، انْعَقَدَ الصُّلْحُ (الدَّرَرُ، تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: إِذَا كَانَ الصُّلْحُ وَاقِعًا عَلَى جَنْسٍ آخَرَ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْمُدَّعَى بِهِ مُتَعَيِّنًا بِالتَّعْيِينِ؛ فَيَجِبُ الْقَبُولُ.

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنِّي صَالَحْتُكَ عَلَى الْخَمْسِينَ دِينَارًا الَّتِي ادَّعَى بِهَا عَلَيْكَ بِمِائَةِ رِيَالٍ. وَقَبِلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، يَنْعَقِدُ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّهُ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ كَانَ الصُّلْحُ مُبَادَلَةً، وَفِي الْمُبَادَلَةِ يَجِبُ الْقَبُولُ، وَبِمَا أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الْمُبَادَلَةُ بِدُونِ الْقَبُولِ؛ فَلَا يَصِحُّ أَيْضًا الصُّلْحُ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٧).

تُسْتَعْمَلُ صِغَةُ الْمَاضِي فِي الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَلَا يَنْعَقِدُ الصُّلْحُ بِصِغَةِ الْأَمْرِ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: صَالِحْنِي عَلَى الدَّارِ الَّتِي تَدَّعِيهَا بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ. فَلَا يَنْعَقِدُ الصُّلْحُ بِقَوْلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: تَصَالَحْتُ. لِأَنَّ طَرَفَ الْإِجَابِ كَانَ عِبَارَةً عَنْ طَلَبِ الصُّلْحِ وَغَيْرِ صَالِحٍ لِلْإِجَابِ، فَقَوْلُ الطَّرَفِ الْآخَرِ: قَبِلْتُ. لَا يَقُومُ مَقَامَ الْإِجَابِ، أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى ثَانِيًا: قَبِلْتُ فَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ يَنْعَقِدُ الصُّلْحُ (الْهِندِيَّةُ)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٧٢)، (الْبَزْازِيَّةُ وَالْعِنَايَةُ بِتَغْيِيرِ مَا).

الصُّلْحُ الَّذِي يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ فَقَطُّ:

الصُّلْحُ الَّذِي يَتَضَمَّنُ إِسْقَاطَ بَعْضِ الْحُقُوقِ - يَكْفِي فِيهِ الْإِجَابُ وَلَا يَلْزَمُ الْقَبُولُ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الصُّلْحُ عَلَى بَعْضِ الدَّيْنِ الثَّابِتِ بِالذَّمَّةِ - يَعْنِي إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ وَالْمُصَالِحُ عَلَيْهِ كِلَاهُمَا مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ الْغَيْرِ مُتَعَيَّنَيْنِ بِالتَّعْيِينِ - فَيَنْعَقِدُ الصُّلْحُ بِمُجَرَّدِ إِجَابِ الدَّائِنِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ قَبُولُ الْمَدِينِ؛ لِأَنَّ هَذَا الصُّلْحَ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ إِسْقَاطِ بَعْضِ الْحُقُوقِ، وَلَمَّا كَانَ الْإِسْقَاطُ أَيْ الْإِبْرَاءُ غَيْرَ مُتَوَقِّفٍ عَلَى الْقَبُولِ، وَيَتِمُّ بِمُجَرَّدِ الْمُسْقِطِ؛ فَلَا

يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْمَدِينِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٦٨)، (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، الشَّرْئُ الْإِسْلَامِيُّ).

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الدَّائِنُ لِلْمَدِينِ: إِنِّي صَالِحْتُكَ عَلَى مَا فِي ذِمَّتِكَ لِي مِنَ الْخَمْسِمِائَةِ دِينَارٍ عَلَى مَا تَنِي دِينَارٍ. لَوْ قَالَ لَهُ: صَالِحْتُكَ عَلَى مَا فِي ذِمَّتِكَ لِي مِنَ الْخَمْسِينَ رِيَالًا عَلَى ثَلَاثِينَ رِيَالًا. فَيَنْعَقِدُ الصُّلْحُ بِمُجَرَّدِ الْإِجَابِ، وَلَا يَقْتَضِي قَبُولَ الْمَدِينِ، وَيَلْزَمُ الصُّلْحُ مَا لَمْ يَرُدَّهُ الْمَدِينُ (الْهِنْدِيَّةُ)، إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ الْمُوجِبُ الْمُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ الْمُوجِبُ، فَيَجِبُ قَبُولُ الْمُدَّعِي، سَوَاءً فِي الصُّلْحِ الَّذِي يَتَّعِنُ بِالتَّعِينِ، أَوْ فِي الَّذِي لَا يَتَّعِنُ بِالتَّعِينِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّ هَذَا الصُّلْحَ إِمَّا أَنَّهُ إِسْقَاطٌ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْقِطُ الْمُدَّعَى أَوْ الدَّائِنُ، فَلَا يُمْكِنُ سَقُوطُ حَقِّهِ بِدُونِ قَبُولِهِ وَرِضَاهُ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مُعَاوَضَةً، فَفِي الْمُعَاوَضَةِ يَجِبُ وُجُودُ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ مَعًا، أَمَّا فِي الصُّلْحِ الَّذِي لَا يَتَّعِنُ بِالتَّعِينِ الَّذِي يَقَعُ عَلَى عَيْنِ الْجَنْسِ فَيَقُومُ طَلَبُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الصُّلْحَ مَقَامَ الْقَبُولِ، مَثَلًا: لَوْ طَلَبَ الْمَدِينُ بِأَلْفٍ ذَرَاهِمٍ مِنْ دَائِنِهِ أَنْ يُصَالِحَهُ بِثَمَانِمِائَةِ ذَرَاهِمٍ، وَصَالِحَهُ الْمَدِينُ عَلَى ذَلِكَ، كَانَ الصُّلْحُ صَحِيحًا (أَبُو السُّعُودِ وَالْبُخَارِيُّ).

يُشْتَرَطُ فِي تَمَامِ الصُّلْحِ قَبْضُ بَدَلِهِ:

لَا يُشْتَرَطُ فِي بَعْضِ الْعُقُودِ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ كَالْمَبِيعِ وَالْإِجَارَةِ، إِلَّا أَنَّهُ فِي بَعْضِ الْعُقُودِ يُشْتَرَطُ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ كَالسَّلَمِ.

انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٨٧)، أَمَّا فِي الصُّلْحِ فَلَا يُشْتَرَطُ فِي بَعْضِ أَنْوَاعِهِ قَبْضُ بَدَلِ الصُّلْحِ فِي مَجْلِسِ الصُّلْحِ، وَهِيَ كَمَا يَأْتِي:

أَوَّلًا: إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ قِيمِيًّا؛ فَلَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ بَدَلِ الصُّلْحِ فِي مَجْلِسِ الصُّلْحِ، سَوَاءً كَانَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ أَيْ بَدَلِ الصُّلْحِ قِيمِيًّا، أَوْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَسَوَاءً كَانَ مُعْجَلًا أَوْ مُؤَجَّلًا كَالصُّلْحِ فِي دَعْوَى عَقَارٍ عَلَى فَرَسٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ عَلَى تَقْدِينٍ، أَوْ عَلَى مَكِيلٍ، أَوْ مَوْزُونٍ (الْبَزَازِيَّةُ).

ثَانِيًا: إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ مِثْلِيًّا وَالْمُصَالِحُ عَلَيْهِ قِيمِيًّا؛ فَلَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ بَدَلِ الصُّلْحِ فِي مَجْلِسِ الصُّلْحِ، كَالصُّلْحِ عَنْ خَمْسِينَ كَيْلَةً حِنْطَةً بِفَرَسٍ مُعَيَّنٍ.

ثَالِثًا: إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ دَيْنًا، وَالْمُصَالِحُ عَلَيْهِ بَعْضُ ذَلِكَ الدَّيْنِ؛ فَلَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ

بَدَلَ الصُّلْحِ، كَالصُّلْحِ عَنْ خَمْسِينَ دِينَارًا بِعَشْرِينَ دِينَارًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٥٣)، وَيَجُوزُ فِي هَذَا أَنْ يَكُونَ بَدَلُ الصُّلْحِ مُوجَّلاً أَيْضًا (الْبَرَازِيَّةُ فِي الصُّلْحِ).

يُوجَدُ نَوْعٌ آخَرُ لِلصُّلْحِ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبْضُ بَدَلِ الصُّلْحِ فِي مَجْلِسِ الصُّلْحِ، وَهُوَ: إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ وَالْمُصَالِحُ عَلَيْهِ مِثْلَيْنِ؛ فَقَبْضُ الْبَدَلِ شَرْطٌ، سَوَاءٌ أَكَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ كَالصُّلْحِ عَنْ تِلْكَ الْخَمْسِينَ كَيْلَةً حِنْطَةً بِهَذِهِ الْخَمْسِينَ كَيْلَةً حِنْطَةً، أَمْ مُخْتَلَفِي الْجِنْسِ كَالصُّلْحِ عَنْ تِلْكَ الْخَمْسِينَ كَيْلَةً حِنْطَةً بِهَذِهِ الْعَشْرِينَ كَيْلَةً شَعِيرًا، وَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِي نَحْوِ الصُّلْحِ عَنْ كَذَا رِيَالًا بِكَذَا دِينَارًا، أَوْ عَنْ كَذَا دِينَارًا بِكَذَا رِيَالًا (الْبَرَازِيَّةُ).

انْعِقَادُ الصُّلْحِ بِالتَّعَاطِي:

وَكَمَا أَنَّ الصُّلْحَ يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ كَمَا ذَكَرْنَا، يَنْعَقِدُ أَيْضًا بِالتَّعَاطِي وَيَخْصُلُ ذَلِكَ بِإِعْطَاءِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَالًا لِلْمُدْعَى - لَا يَحِقُّ لَهُ أَخْذُهُ - وَقَبْضِ الْمُدْعَى لِذَلِكَ الْمَالِ. مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدْعَى عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَأَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الدَّيْنَ، وَأَعْطَى الْمُدْعَى شَاءً وَقَبَضَهَا الْمُدْعَى مِنْهُ، يَنْعَقِدُ الصُّلْحُ بِالتَّعَاطِي، وَلَيْسَ لِلْمُدْعَى بَعْدَ ذَلِكَ الْإِدْعَاءِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ اسْتِرْدَادُ تِلْكَ الشَّأِ، أَمَّا إِذَا أَعْطَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ لِلْمُدْعَى بَعْضَ الْمَالِ الَّذِي كَانَ لِلْمُدْعَى حَقُّ أَخْذِهِ، وَقَبَضَهُ الْمُدْعَى؛ فَلَا يَنْعَقِدُ الصُّلْحُ بِالتَّعَاطِي، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدْعَى بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَمَعَ أَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَنْكَرَ الدَّيْنَ، وَدَفَعَ لِلْمُدْعَى خَمْسِمِائَةَ دِرْهَمٍ وَأَخَذَهَا الْمُدْعَى، وَلَمْ يَجْرِ بَيْنَهُمَا كَلَامٌ يَدُلُّ عَلَى الصُّلْحِ، فَلِلْمُدْعَى طَلَبُ بَاقِي الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الْمُدْعَى مِقْدَارًا مِنَ الْمَالِ الَّذِي لَهُ حَقُّ أَخْذِهِ - يَحْتَمِلُ فِيهِ بِأَنَّهُ قَصَدَ اسْتِيفَاءَ بَعْضِ حَقِّهِ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الْبَعْضَ الْبَاقِي بَعْدَ ذَلِكَ، كَمَا أَنَّهُ يَحْتَمِلُ بِأَنَّهُ اكْتَمَى بِالْمِقْدَارِ الَّذِي أَخْذَهُ وَعَدَلَ عَنِ الْمُطَالَبَةِ بِالْبَاقِي، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الْحَقُّ بِالشَّكِّ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤).

الْمَادَّةُ (١٥٣٢): الْمُصَالِحُ: هُوَ الَّذِي عَقَدَ الصُّلْحَ.

وَيُقَالُ لِكُلِّ مَنْ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ: مُصَالِحًا. سَوَاءٌ أَعَقَدَ الصُّلْحَ لِنَفْسِهِ، أَمْ عَقَدَهُ

لِغَيْرِهِ كَالْوَكِيلِ وَالْوَصِيِّ وَالْوَلِيِّ.

المَادَّةُ (١٥٣٣): الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ هُوَ بَدَلُ الصُّلْحِ.

سَوَاءٌ أَكَانَ مَالًا أَمْ لَمْ يَكُنْ، انْظُرِ الْمَادَّةُ (١٥٤٩).

يَكُونُ بَدَلُ الصُّلْحِ بَعْضًا مَالًا وَبَعْضًا مَنَفَعَةً، فَكَمَا أَنَّ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ مَالًا، يَكُونُ بَدَلُ الصُّلْحِ إِمَّا مَالًا وَإِمَّا مَنَفَعَةً، كَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ مَنَفَعَةً؛ يَكُونُ بَدَلُ الصُّلْحِ أَيْضًا إِمَّا مَالًا، وَإِمَّا مَنَفَعَةً مِنْ جِنْسٍ آخَرَ (التَّنْوِيرُ).

المَادَّةُ (١٥٣٤): الْمُصَالِحُ عَنْهُ هُوَ الشَّيْءُ الْمُدَّعَى بِهِ.

وَيُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ شَرْطَانِ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ حَقٌّ الْمُصَالِحِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ حَقًّا مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ؛ يَكُونُ الصُّلْحُ صَحِيحًا، سَوَاءٌ أَكَانَ ذَلِكَ الْحَقُّ مَعْلُومًا أَمْ مَجْهُولًا، وَسَوَاءٌ أَكَانَ عَيْنًا أَمْ دَيْنًا، أَوْ مَنَفَعَةً، أَوْ قِصَاصًا وَتَغْزِيرًا، وَالْقِصَاصُ سَوَاءٌ كَانَ بِالنَّفْسِ، أَوْ كَانَ بِمَا دُونَ النَّفْسِ (الدَّرَرُ وَمَجْمَعُ الْأَنْهَارِ)، انْظُرِ الْمَادَّةُ (١٥٠٥).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ حَقًّا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ، أَيْ مِنْ الْحُقُوقِ الْعَامَّةِ الَّتِي يَعُودُ نَفْعُهَا لِلْعُمُومِ؛ فَالْصُّلْحُ عَنْهَا بَاطِلٌ كَالزَّانَا وَهَذَا الْحَائِطُ الْمَائِلُ لِلْإِنْهَادِ عَلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ بَعْدَ التَّقَدُّمِ؛ لِأَنَّ الْمُصَالِحَ بِصُلْحِهِ إِمَّا أَنْ يَسْتَوْفِيَ جَمِيعَ حَقِّهِ، أَوْ أَنْ يَسْتَوْفِيَ بَعْضَهُ وَيُسْقِطَ بَعْضَهُ، وَإِمَّا أَنْ يَسْتَعِيزَ عَنْهُ، وَبِمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ فِي حَقِّ الْغَيْرِ؛ فَلِذَلِكَ لَيْسَ لَهُ هَذَا التَّصَرُّفُ، وَالْمَقْصَدُ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ هُوَ الْحَقُّ الَّذِي يَعُودُ نَفْعُهُ وَفَائِدَتُهُ إِلَى عُمُومِ الْعَالَمِ بِصُورَةٍ عَامَةٍ، وَلَمْ يَكُنْ مَخْصُوصًا بِشَخْصٍ كَحُرْمَةِ الزَّانَا؛ حَيْثُ إِنَّ حُرْمَتَهُ تَسْتَوْجِبُ سَلَامَةَ الْأَنْسَابِ وَصِيَانَةَ الْفِرَاشِ، وَتَمْنَعُ الْقِتَالَ بَيْنَ الْعَشَائِرِ بِسَبَبِ التَّنَازُعِ بَيْنَ الزَّانَا؛ فَهِيَ نَفْعٌ عَائِدٌ لِلْعَامَّةِ؛ فَكَانَتْ حُرْمَةُ الزَّانَا مِنَ الْحُقُوقِ الْعَامَّةِ الَّتِي لَا يُصْبِحُ الزَّانَا مُبَاحًا فِيهَا بِسَبَبِ إِبَاحَةِ أَهْلِ الْمَرْأَةِ لَهُ، وَنَسْبُهُ هَذَا الْحَقِّ لِلَّهِ - تَعَالَى - هُوَ

لِلتَّعْظِيمِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّجَلَّ يَتَعَالَى عَنِ النَّفْعِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَدَّعِيَ ذَلِكَ حَقَّ اللَّهِ بِسَبَبِ
أَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْ طَرَفِ اللَّهِ؛ لِأَنَّ عُمُومَ الْمَوْجُودَاتِ هِيَ مَخْلُوقَةٌ لَهُ عَزَّجَلَّ، وَتَسَاوِيَةٌ فِي
الْخِلْقَةِ (تَكْمِيلُهُ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

مثلاً: إِذَا تَقَدَّمَ أَحَدٌ لِصَاحِبِ الْحَائِطِ الْمَائِلِ لِلْإِنْهَادِ عَلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ حَسَبِ
الْأُصُولِ، ثُمَّ تَصَالَحَ مَعَ صَاحِبِ الْحَائِطِ؛ فَلَا يَصِحُّ الصَّلْحُ، أَنْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٩٣٨).
كَذَلِكَ إِذَا تَصَالَحَ أَحَدٌ مَعَ الشَّاهِدِ عَلَى أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ؛ كَانَ الصَّلْحُ الْمَعْقُودُ بَيْنَهُمَا
بَاطِلاً، وَلَهُ اسْتِرْدَادُ بَدَلِ الصَّلْحِ مِنَ الشَّاهِدِ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَلْقَى أَحَدُ الْقَبْضِ عَلَى سَارِقٍ،
وَتَصَالَحَ مَعَ السَّارِقِ عَلَى أَنْ لَا يَرْفَعَ أَمْرُهُ إِلَى وَلِيِّ الْأَمْرِ؛ كَانَ الصَّلْحُ غَيْرَ صَحِيحٍ (الدَّرَرُ
وَمَعْيَارُ الْعَدَالَةِ).

وَكَذَلِكَ إِذَا قَذَفَ أَحَدٌ فِي حَقِّ أَحَدٍ، وَأَبْرَأَ الْمَقْذُوفُ الْقَاذِفَ مِنْ قَذْفِهِ؛ فَلَا يَصِحُّ هَذَا
الْإِبْرَاءُ، وَلَهُ بَعْدُ ذَلِكَ أَنْ يَطْلُبَ وَيَدَّعِيَ مُوجِبَ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْعَفْوِ، وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ
بَرِيءٌ مِنْ مُوجِبِ قَذْفِهِ إِيَّاهُ، وَمُوجِبُ الْقَذْفِ لَا يَسْقُطُ بِالْعَفْوِ؛ لِأَنَّ الْمُغْلَبَ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ -
تَعَالَى - (رِسَالَةُ الشُّرُئْبِلَالِيِّ فِي الْإِبْرَاءِ وَالْإِقْرَارِ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ لَيْسَ بِحَقٍّ لِلْمُصَالِحِ؛ فَلَا يَصِحُّ الصَّلْحُ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَتْ
الزَّوْجَةُ الْمُطَلَّقةُ عَلَى زَوْجِهَا بِأَنَّ هَذَا الصَّبِيَّ هُوَ وَلَدُ الزَّوْجِ، وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ دَعْوَاهَا،
وَصَالَحَ الْمُدَّعِيَةَ عَنْ دَعْوَى النَّسَبِ عَلَى مَالٍ؛ كَانَ الصَّلْحُ بَاطِلاً؛ لِأَنَّ النَّسَبَ حَقٌّ
لِلصَّبِيِّ، وَلَيْسَ حَقُّ الْمُدَّعِيَةِ حَتَّى يَحِقَّ لَهَا الْإِعْتِيَاضُ عَنْهُ (الدَّرَرُ وَتَكْمِيلُهُ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

كَذَلِكَ إِذَا أَحْدَثَ أَحَدٌ شَيْئًا مُضِرًّا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ، فَادَّعَى آخَرُ عَلَيْهِ بِطَلَبِ رَفْعِهِ
حَسَبَ صِلَا حَيْثِهِ فِي الْمَادَّةِ (١٣١٤)، ثُمَّ تَصَالَحَ مَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ كَانَ الصَّلْحُ الْوَاقِعُ
بَاطِلاً؛ لِأَنَّ هَذَا الْحَقَّ هُوَ حَقٌّ لِلْعَامَّةِ وَلَيْسَ حَقُّ الْمَصَالِحِ حَضَرًا؛ فَلِذَلِكَ لِلْمُصَالِحِ أَوْ
لِغَيْرِهِ مِنَ النَّاسِ حَقٌّ طَلَبِ رَفْعِ ذَلِكَ الضَّرَرِ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ قَدِيمًا (الْخَانِيَّةُ).

أَمَّا إِذَا كَانَ فِي الصَّلْحِ عَنْ تِلْكَ الْأُمُورِ الْعَامَّةِ - مَنَفْعَةٌ عَامَّةٌ؛ فَلِإِمَامِ الْمُسْلِمِينَ

بِحَسَبِ وَلَايَتِهِ الْعَامَّةِ حَقُّ الصُّلْحِ، وَأَنْ يَصَّحَ بَدَلُ الصُّلْحِ فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ؛ حَيْثُ إِنَّ لَهُ الْحَقَّ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْأُمُورِ الْعَامَّةِ (أَبُو السُّعُودِ، وَالْدَّرُ الْمُتَّقَى، وَالزَّيْلَعِيُّ).

أَمَّا إِذَا كَانَتْ تِلْكَ الْمُخْدَعَاتُ وَاقِعَةً عَلَى الطَّرِيقِ الْخَاصِّ، وَحَصَلَ الصُّلْحُ مَعَ أَهْلِ تِلْكَ الطَّرِيقِ؛ كَانَ الصُّلْحُ جَائِزًا؛ لِأَنَّ الطَّرِيقَ الْخَاصَّ هُوَ مِلْكٌ لِأَهْلِهِ (الْكِفَايَةُ)، كَذَلِكَ إِذَا تَصَالَحَ الْمُسْتَوْدِعُ مَعَ السَّارِقِ الَّذِي سَرَقَ مِنْهُ الْوَدِيعَةَ؛ يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ الْمَالُ الْمَسْرُوقُ مَوْجُودًا فِي يَدِ السَّارِقِ عَيْنًا؛ فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٦) مَا لَمْ يُجْزِ الْمُوْدِعُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٥٣).

أَمَّا إِذَا تَلَفَ الْمَالُ الْمَسْرُوقُ؛ يُنْظَرُ: فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الصُّلْحِ غَبْنٌ فَاحِشٌ؛ كَانَ الصُّلْحُ صَحِيحًا، وَلَا يَكُونُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْمُوْدِعِ؛ لِأَنَّ لِلْمُوْدِعِ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٦٧٧) - أَنْ يُخَاصِمَ الْعَاصِبَ وَأَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْهُ بَدَلَ الضَّمَانِ، أَمَّا إِذَا كَانَ فِي الصُّلْحِ غَبْنٌ فَاحِشٌ؛ فَلَا يَنْفُذُ هَذَا الصُّلْحُ فِي حَقِّ الْمُوْدِعِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ حَقًّا ثَابِتًا فِي مَحَلٍّ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا تَصَالَحَ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مَعَ الْمَكْفُولِ لَهُ، عَلَى أَنْ يُبْرِئَهُ مِنَ الْكَفَالَةِ عَلَى مَالٍ؛ كَانَ الصُّلْحُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَكْفُولِ لَهُ عِنْدَ الْكَفِيلِ بِالنَّفْسِ - هُوَ مُطَالَبَةُ الْكَفِيلِ بِتَسْلِيمِ نَفْسِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ، وَأَنْ وَلَايَةُ الْمُطَالَبَةِ هِيَ صِفَةُ الْوَالِي، فَالْصُّلْحُ عَنْهَا غَيْرُ صَحِيحٍ، كَمَا أَنَّ الْكَفَالَةَ الْمَذْكُورَةَ بَاطِلَةٌ عَلَى الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ؛ لِأَنَّ السَّقُوطَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْعَوَضِ، وَإِذَا سَقَطَ لَا يَعُودُ (الْكِفَايَةُ)، أَمَّا الصُّلْحُ عَنِ الْقِصَاصِ فَهُوَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ ثَابِتٌ فِي الْمَحَلِّ بِسَبَبِ أَنْ مَحَلَّهُ مَمْلُوكٌ فِي الْإِسْتِيفَاءِ، فَيَمْلِكُ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ الْإِعْتِيَاظَ عَنْهُ بِالْصُّلْحِ، كَذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الصُّلْحُ عَنِ الْكَفَالَةِ بِالْمَالِ؛ كَانَ صَحِيحًا؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ لِيَعُضِ الدَّيْنِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا الصُّلْحُ عَنِ الشُّفْعَةِ فَهُوَ بَاطِلٌ كَالْصُّلْحِ عَنِ الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ، أَيُّ: أَنَّهُ إِذَا تَصَالَحَ الشَّفِيعُ مَعَ الْمُشْتَرِي عَنْ حَقِّ شُفْعَتِهِ، عَلَى أَنْ يُسَلِّمَ الْمَشْفُوعَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى مَالٍ؛ كَانَ الصُّلْحُ بَاطِلًا وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلشَّفِيعِ فِي الْمَشْفُوعِ سِوَى حَقِّ التَّمْلُكِ، وَإِنَّ حَقَّ هَذَا التَّمْلُكِ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ وَلَايَةِ التَّمْلُكِ، وَهُوَ لَيْسَ بِأَمْرٍ ثَابِتٍ فِي الْمَشْفُوعِ فِي مَحَلِّهِ (الدَّرَرُ).

يَكُونُ الصَّلْحُ عَنْ دَعْوَى الشُّفْعَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: الصَّلْحُ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَشْفُوعِ لِلْمُشْتَرِي، وَهَذَا الصَّلْحُ بَاطِلٌ وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ فِيهِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: الصَّلْحُ عَنْ مِقْدَارٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الْمَشْفُوعِ بِحِصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، فَهَذَا الصَّلْحُ بَاطِلٌ، وَلَعَلَّ سَبَبَ الْبُطْلَانِ هُوَ جَهَالَةُ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ لَا يَعْلَمُ ثَمَنَ ذَلِكَ الْمِقْدَارِ إِلَّا بِالْحَزَرِ، أَمَّا الشُّفْعَةُ فَلَا تَبْطُلُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٥٥).

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: الصَّلْحُ عَنِ الْمَشْفُوعِ بِنِصْفِهِ عَلَى نِصْفِ الثَّمَنِ، فَهَذَا الصَّلْحُ صَحِيحٌ، وَلَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ، كَذَلِكَ لَا يَصِحُّ الصَّلْحُ عَنْ حَدِّ الْقَذْفِ.

الْمَادَّةُ (١٥٣٥): الصَّلْحُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ، الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الصَّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ، وَهُوَ الصَّلْحُ الْوَاقِعُ عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، الْقِسْمُ الثَّانِي: الصَّلْحُ عَنْ إنْكَارٍ، وَهُوَ الصَّلْحُ الْوَاقِعُ عَلَى إنْكَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، الْقِسْمُ الثَّالِثُ: الصَّلْحُ عَنْ سُكُوتٍ، وَهُوَ الصَّلْحُ الْوَاقِعُ عَلَى سُكُوتِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنْ لَا يُقَرَّرَ وَلَا يُنْكَرَ.

الصَّلْحُ يُقَسَّمُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ بِاعْتِبَارِ الْجَوَابِ الَّذِي يُجِيبُهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عِنْدَ عَقْدِ الصَّلْحِ؛ لِأَنَّ الْخُصَمَ فِي وَقْتِ الدَّعْوَى إِمَّا أَنْ يَسْكُتَ، أَوْ أَنْ يَتَكَلَّمَ مُجِيبًا، وَهَذَا التَّكَلُّمُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ نَفْيًا أَوْ إِبْتِنَاءً؛ وَلِذَلِكَ فَلَا إِبْتِنَاءُ هُوَ الْقِسْمُ الْأَوَّلُ وَالنَّفْيُ هُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي، وَالسُّكُوتُ هُوَ الْقِسْمُ الثَّالِثُ، وَيَخْرُجُ بِعِبَارَةٍ: «أَنْ يَتَكَلَّمَ مُجِيبًا» - التَّكَلُّمُ بِالْأَلْفَاظِ الَّتِي لَا تَعْلُقُ لَهَا بِالْدَّعْوَى (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الصَّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ، وَهُوَ الصَّلْحُ الْوَاقِعُ عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِمَطْلُوبِ الْمُدَّعِي، سَوَاءً كَانَ إِقْرَارُهُ صَرَاحَةً وَحَقِيقَةً، أَوْ كَانَ إِقْرَارُهُ حُكْمًا، أَمَّا الْإِقْرَارُ صَرَاحَةً فَظَاهِرٌ، وَالْمِثَالُ عَلَى الْإِقْرَارِ حُكْمًا هُوَ طَلَبُ الصَّلْحِ وَالْإِبْرَاءِ عَنِ الْمَالِ، أَوْ الْحَقِّ الْمُدَّعَى بِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٨٢) (عَبْدُ الْحَلِيمِ وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

مَثَلًا لَوْ قَالَ الْمُدَّعِي فِي دَعْوَاهُ: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ دَارِي. أَوْ: أَذْ لِي عَيْنٌ وَدِيعَتِي - أَوْ -:

بَدَلَ وَدِيعَتِي الَّتِي اسْتَهْلَكْتُهَا. وَتَصَالَحَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَعَ الْمُدْعَى بَعْدَ أَنْ أَقَرَّ بِأَنَّ الدَّارَ أَوْ
الْوَدِيعَةَ هِيَ مِلْكُ الْمُدْعَى لَوْ أَقَرَّ بِاسْتِهْلَاكِ وَدِيعَتِهِ، فَالْصُّلْحُ صَحِيحٌ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الصُّلْحُ عَنْ إِنْكَارٍ، وَهُوَ الصُّلْحُ الْوَاقِعُ عَلَى إِنْكَارِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِمَطْلُوبِ
الْمُدْعَى، مَثَلًا: إِذَا طَلَبَ الْمُودِعُ مِنَ الْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يُؤَدِّيَ لَهُ عَيْنَ الْوَدِيعَةِ، أَوْ أَنْ يُؤَدِّيَ لَهُ
بَدْلَهَا لِاسْتِهْلَاكِهَ إِيَّاهَا، وَأَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَتَصَالَحَ مَعَ الْمُدْعَى؛ كَانَ الصُّلْحُ صَحِيحًا
(رَدُّ الْمُحْتَارِ)، حَتَّى لَوْ أَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ أَقَرَّ بَعْدَ عَقْدِ الصُّلْحِ بِمَا ادَّعَاهُ الْمُدْعَى، لَا يَلْزَمُ
بِإِقْرَارِهِ، كَمَا أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ عَلَى وَقُوعِ الْإِقْرَارِ (الْبَحْرُ فِي أَوَّلِ الصُّلْحِ).

كَذَلِكَ إِذَا عَقَدَ الْمُدْعَى الصُّلْحَ مَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، عَلَى أَنْ يُقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِالْمَالِ
الْمُدْعَى بِهِ، وَيَأْخُذَ مِنَ الْمُدْعَى كَذَا مَبْلَغًا بَدَلَ صُلْحٍ - كَانَ الصُّلْحُ صَحِيحًا، وَكَانَ ذَلِكَ
فِي حَقِّ الْمُنْكَرِ بَيِّنًا، وَفِي حَقِّ الْمُدْعَى كَالزِّيَادَةِ فِي الثَّمَنِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).
الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: الصُّلْحُ عَنْ سُكُوتٍ، وَهُوَ الصُّلْحُ الْوَاقِعُ عَلَى سُكُوتِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ،
بِأَنْ لَا يُقَرَّ وَلَا يُنْكَرَ مَطْلُوبُ الْمُدْعَى.

إِنَّ أَقْسَامَ الصُّلْحِ الثَّلَاثَةُ هَذِهِ جَائِزَةٌ وَمَشْرُوعَةٌ؛ لِأَنَّ الْعُمُومَ تُسْتَفَادُ مِنْ ظَاهِرِ الْآيَةِ
الْكَرِيمَةِ: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، وَأَحْكَامُ هَذِهِ الْأَقْسَامِ وَارِدَةٌ فِي الْمَوَادِّ
(١٥٤٧، ١٥٤٩، ١٥٥٠).

الْمَادَّةُ (١٥٣٦): الْإِبْرَاءُ عَلَى قِسْمَيْنِ: أَحَدُهُمَا إِبْرَاءُ الْإِسْقَاطِ، وَثَانِيهِمَا إِبْرَاءُ الْإِسْتِيفَاءِ، أَمَّا
إِبْرَاءُ الْإِسْقَاطِ فَهُوَ أَنْ يُبْرِيَ أَحَدُ آخَرٍ مِنْ تَمَامِ حَقِّهِ الَّذِي لَهُ فِي ذِمَّتِهِ، أَوْ يَحُطَّ مَقْدَارًا مِنْهُ،
وَهَذَا الْإِبْرَاءُ الْمَبْحُوثُ عَنْهُ - فِي كِتَابِ الصُّلْحِ هَذَا، أَمَّا إِبْرَاءُ الْإِسْتِيفَاءِ فَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ
اعْتِرَافِ أَحَدٍ بِقَبْضِ، وَاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ، وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْإِقْرَارِ.

يَكُونُ الْإِبْرَاءُ بِالنَّظَرِ إِلَى اللَّفْظِ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهَ الْأَوَّلُ:

أَوَّلًا: الْإِبْرَاءُ عَلَى قِسْمَيْنِ: أَحَدُهُمَا إِبْرَاءُ إِسْقَاطٍ وَالْآخَرُ إِبْرَاءُ اسْتِيفَاءٍ، وَإِبْرَاءُ الْإِسْقَاطِ

هُوَ أَنْ يُبْرَأَ أَحَدٌ آخَرَ بِإِسْقَاطِ تَمَامِ حَقِّهِ الْقَابِلِ لِلْإِسْقَاطِ الَّذِي هُوَ عِنْدَ الْآخَرِ، أَوْ يَحْطُ مِقْدَارًا مِنْهُ مِنْ ذِمَّتِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٦٢)، وَتُسْتَعْمَلُ أَلْفَاظُ: «أَسْقَطْتُ»، أَوْ: «حَطَطْتُ»، أَوْ: «أَبْرَأْتُكَ بَرَاءَةَ إِسْقَاطٍ». فِي بَرَاءَةِ الْإِسْقَاطِ، وَفَائِدَةُ تَغْيِيرٍ: «قَابِلٍ لِلْإِسْقَاطِ». فَفَهُمْ مِنْ مُرَاجَعَةِ الْمَادَّةِ (٥١)، وَيُفْهَمُ مِنْ تَغْيِيرٍ: «تَمَامِ حَقِّهِ». بِأَنَّ الْبَرَاءَةَ يَجِبُ إِصْافَتُهَا إِلَى الْحَقِّ، فَإِذَا أَصَافَ الْمُبْرَأُ الْإِبْرَاءَ إِلَى نَفْسِهِ، بِأَنْ يَقُولَ: إِنِّي بَرِيءٌ مِنْ زَيْدٍ. أَوْ: إِنَّ زَيْدًا بَرِيءٌ مِنِّي يَتَنَاوَلُ نَفْيَ الْمَوَالاةِ وَالْمَحَبَّةِ، وَلَيْسَ الْبَرَاءَةُ مِنَ الْحُقُوقِ، أَلَا يَرَى بِأَنَّ الْبَرَاءَةَ مِنْ نَفْسِ الْغَيْرِ - هِيَ إِظْهَارُ لَوْجُودِ الْعَدَاوَةِ وَالْوَحْشَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُبْرَأِ، أَمَّا الْإِبْرَاءُ مِنَ الْحَقِّ الَّذِي لَهُ عَلَى الْغَيْرِ - فَهُوَ إِنْعَامٌ وَإِظْهَارٌ لِلْمَحَبَّةِ لِذَلِكَ الْغَيْرِ (رِسَالَةُ الْإِقْرَارِ لِابْنِ عَابِدِينَ)، كَذَلِكَ إِذَا قَالَ صَاحِبُ الْأَجَلِ: إِنِّي بَرِيءٌ مِنَ الْأَجَلِ. أَوْ: إِنِّي مُسْتَعْنٍ عَنِ الْأَجَلِ. فَلَا يَنْطُلُ الْأَجَلُ (رِسَالَةُ الْإِبْرَاءِ لِلشَّرْنَبَلَايَ)، وَهَذَا هُوَ الْإِبْرَاءُ الْمَبْحُوثُ عَنْهُ فِي كِتَابِ الصَّلْحِ.

وَأَمَّا إِبْرَاءُ الْإِسْتِيفَاءِ فَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ اعْتِرَافِ أَحَدٍ بِقَبْضِ وَاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ، وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْإِقْرَارِ، وَسَيُوضَّحُ فِي الْمَادَّةِ (١٥٧٢)؛ لِأَنَّ تَعْرِيفَ الْإِقْرَارِ يَشْمَلُ هَذَا النَّوْعَ مِنَ الْإِقْرَارِ، وَتُسْتَعْمَلُ أَلْفَاظُ: «أَبْرَأْتُكَ بَرَاءَةَ الْإِسْتِيفَاءِ»، أَوْ: «بَرَاءَةَ الْقَبْضِ»، أَوْ: «أَبْرَأْتُكَ مِنَ الْإِسْتِيفَاءِ». فِي بَرَاءَةِ الْإِسْتِيفَاءِ، أَمَّا إِذَا أَطْلَقَ الْمُبْرَأُ الْإِبْرَاءَ كَأَنْ يَقُولَ: أَبْرَأْتُكَ. بِدُونِ أَنْ يُقَيَّدَ ذَلِكَ بِبَرَاءَةِ الْإِسْقَاطِ، أَوْ بِبَرَاءَةِ الْإِسْتِيفَاءِ؛ فَفِي ذَلِكَ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا تُحْمَلُ عَلَى بَرَاءَةِ الْإِسْقَاطِ، وَالْآخَرُ أَنَّهَا تُحْمَلُ عَلَى بَرَاءَةِ الْإِسْتِيفَاءِ، أَمَّا مَا ذَكَرَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَنَّهُ إِذَا أَطْلَقَ الْإِبْرَاءَ يُحْمَلُ عَلَى بَرَاءَةِ الْقَبْضِ وَالْإِسْتِيفَاءِ. لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ الْمَذْكُورَ إِبْرَاءً أَقْلَ مِنْ إِبْرَاءِ الْإِسْقَاطِ، فَالْأَقْلُ يَكُونُ مُتَيْقِنًا وَالْأَكْثَرُ مَشْكُوكًا فِيهِ؛ فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى الْمُتَيْقِنِ.

الْفَرْقُ بَيْنَ بَرَاءَةِ الْإِسْقَاطِ وَبَرَاءَةِ الْإِسْتِيفَاءِ: يُوجَدُ بَيْنَ هَذَيْنِ الْإِبْرَائَيْنِ فُرُوقٌ عَلَى أَرْبَعِ صُورٍ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: فَرْقٌ مِنْ حَيْثُ اللَّفْظُ، وَقَدْ بَيَّنَّ آتِيًا.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: إِبْرَاءُ الْإِسْقَاطِ إِنْشَاءٌ فَلَا تُسْمَعُ فِيهِ دَعْوَى الْكُذْبِ، أَمَّا إِبْرَاءُ الْإِسْتِيفَاءِ فَهُوَ إِخْبَارٌ فَتُسْمَعُ فِيهِ دَعْوَى الْكُذْبِ الْمُبَيَّنَّةُ فِي الْمَادَّةِ (١٥٨٩).

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: إِذَا أَبْرَأَ الدَّائِنُ الْمَدِينِ بَعْدَ إيفَائِهِ الدَّيْنَ إِبْرَاءً إِسْقَاطٍ؛ فَلِلْمَدِينِ اسْتِرْدَادُ الدَّيْنِ الَّذِي دَفَعَهُ، أَمَّا إِذَا أَبْرَأَهُ إِبْرَاءً اسْتِيفَاءً؛ فَلَيْسَ لَهُ اسْتِرْدَادُهُ.

الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ: إِبْرَاءُ الْإِسْتِيفَاءِ أَقْلٌ، وَإِبْرَاءُ الْإِسْقَاطِ أَكْثَرُ.

ثَانِيًا: إِنَّ بَعْضَ أَلْفَافِ الْإِبْرَاءِ عَامَّةٌ وَشَامِلَةٌ كَأَنَّهُ الْحُقُوقُ الْمَالِيَّةُ، كَالثَّمَنِ وَالْأَجْرَةِ وَالْمَهْرِ وَأَرْشِ الْجَنَايَةِ وَالْغَضَبِ وَالْأَمَانَاتِ وَالْعَارِيَّةِ وَالْإِجَارَةِ، وَالْحُقُوقُ الْغَيْرُ مَالِيَّةٌ كَالْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ وَالْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَتَشْمَلُ الدِّيُونَ وَالْأَعْيَانُ كَقَوْلِكَ: لَا حَقَّ لِي قَبْلَ فُلَانٍ. فَكَلِمَةُ: قَبْلَ. تَشْمَلُ الْأَمَانَاتِ وَالْمَضْمُونَاتِ (مُحِيطُ الْبُرْهَانِ)، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٦١)، وَبَعْضُهَا يُسْتَعْمَلُ لِلدِّيُونِ كَقَوْلِكَ: هُوَ بَرِيءٌ مِنِّي لِي عَلَيْهِ. وَهَذَا اللَّفْظُ خَاصٌّ بِالدِّيُونِ وَلَا يَشْمَلُ الْأَمَانَاتِ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ: «عَلَيْهِ». لَا تُسْتَعْمَلُ إِلَّا فِي الدِّيُونِ، وَالْأَمَانَاتُ لَا تَدْخُلُ فِي الدِّيُونِ.

وَبَعْضُهَا يَكُونُ مَخْصُوصًا بِالْأَمَانَاتِ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهَا الدَّيْنُ وَالْغَضَبُ كَقَوْلِكَ: هُوَ بَرِيءٌ مِنِّي لِي عِنْدَهُ. أَوْ: لَيْسَ لِي مَعَ فُلَانٍ شَيْءٌ. فَبِهَذِهِ الْأَلْفَافِ يَخْصُلُ الْإِبْرَاءُ مِنَ الْأَمَانَاتِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ: «عِنْدَ». تُسْتَعْمَلُ فِي الْأَمَانَاتِ، وَلَا تُسْتَعْمَلُ فِي الْمَضْمُونَاتِ، أَلَا يَرَى أَنَّهُ إِذَا قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ عِنْدِي لِفُلَانٍ عَشْرَ دَنَائِيرَ. فَيَكُونُ ذَلِكَ قَدْ أَقَرَّ بِالْأَمَانَةِ، كَذَلِكَ كَلِمَةُ: «مَعَ». تُسْتَعْمَلُ فِي الْأَمَانَاتِ، وَلَا تُسْتَعْمَلُ فِي الدِّيُونِ؛ لِأَنَّ الْأَمَانَاتِ قَائِمَةٌ؛ فَلِذَلِكَ يُتَصَوَّرُ مُقَارَنَتُهَا مَعَ شَخْصٍ، أَمَّا الدَّيْنُ فَهُوَ ثَابِتٌ فِي الدِّمَّةِ، وَلَمْ يَكُنْ ثَابِتًا فِي النَّفْسِ حَتَّى يَتَحَقَّقَ مُقَارَنَتُهُ مَعَ شَخْصٍ (مُحِيطُ الْبُرْهَانِ وَرِسَالَةُ الشُّرُبْلَالِيِّ).

ثَالِثًا: الْإِبْرَاءُ إمَّا خَاصٌّ أَوْ عَامٌّ، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُمَا فِي الْمَادَتَيْنِ الْآتِيَتَيْنِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي:

يُقَسَّمُ الْإِبْرَاءُ بِاعْتِبَارِ الْمُتَعَلِّقِ أَيْضًا.

أَوَّلًا: يَكُونُ الْإِبْرَاءُ مُتَعَلِّقًا فِي الدَّعْوَى وَالْخُصُومَةِ، سَوَاءً فِي دَعْوَى الدَّيْنِ، أَوْ فِي دَعْوَى الْعَيْنِ الْمَضْمُونَةِ، أَوْ دَعْوَى الْعَيْنِ الْأَمَانَةِ، أَوْ دَعْوَى الْحُقُوقِ الْأُخْرَى كَدَعْوَى الشُّفْعَةِ وَحَقِّ الْمَسِيلِ، وَيَصِحُّ الْإِبْرَاءُ فِي ذَلِكَ.

إِنَّ الْإِبْرَاءَ الْوَارِدَ ذِكْرُهُ فِي الْمَادَّةِ (١٥٦٥) - هُوَ مِنْ هَذَا الْقِسْمِ، كَمَا أَنَّ الْإِبْرَاءَ الْوَارِدَ

ذَكَرَهُ فِي الْمَادَتَيْنِ (١٥٦٤، ١٥٦٦) - هُوَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ^(١).

ثَانِيًا: الْإِبْرَاءُ الْمُتَعَلِّقُ بِنَفْسِ الدَّيْنِ - كِإِبْرَاءِ الدَّائِنِ الْمَدِينِ مِنْ بَعْضِ الدَّيْنِ، أَوْ مِنْ كُلِّهِ، مَثَلًا: لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ مِنْ آخَرٍ عَيْنًا وَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ، ثُمَّ أَتَى الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الْغَاصِبَ مِنْ ذَلِكَ، صَحَّ الْإِبْرَاءُ وَبَرِيَ الْغَاصِبُ مِنْ بَدَلِ الضَّمَانِ (رِسَالَةُ الْأَقْرَارِ لِابْنِ عَابِدِينَ).

ثَالِثًا: يَكُونُ الْإِبْرَاءُ عَلَى وَجْهِ الْإِنْشَاءِ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِ الْمَضْمُونِ، كَقَوْلِكَ لِشَخْصٍ: أَتَرَأْتُكَ مِنَ الْعَيْنِ الْفُلَانِيَّةِ. وَمَعْنَى ذَلِكَ إِبْتِثَاتُ الْبَرَاءَةِ لِذَلِكَ اللَّفْظِ مِنْ تِلْكَ الْعَيْنِ، وَإِسْقَاطُ الْعَيْنِ بِذَلِكَ اللَّفْظِ، وَهَذَا الْإِبْرَاءُ بَاطِلٌ مِنْ حَيْثُ الدَّعْوَى، وَلَا يَثْبُتُ مِلْكُ الْمُبْرَأِ فِي تِلْكَ الْعَيْنِ (رِسَالَةُ الشَّرْنَبَلَايَ)، أَيْ: أَنَّ هَذَا الْإِبْرَاءَ لَا يُسْقِطُ حَقَّ الدَّعْوَى؛ حَيْثُ إِنَّ الْعَيْنَ لَا تَقْبَلُ الْإِسْقَاطَ؛ فَلِذَلِكَ لَا تَبْرَأُ ذِمَّةُ الْمُبْرَأِ بِهَذَا الْإِبْرَاءِ، وَلِلْمُبْرِي أَنْ يَدْعِيَ تِلْكَ الْعَيْنَ مِنَ الْمُخَاطَبِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، وَيَصِحُّ هَذَا الْإِبْرَاءُ مِنْ حَيْثُ نَفْيِ وَصْفِ الضَّمَانِ، يَعْنِي أَنَّهُ يُحْمَلُ هَذَا الْإِبْرَاءُ عَلَى الْإِبْرَاءِ مِنْ ضَمَانِ الرَّدِّ، وَتَدْخُلُ الْعَيْنُ الْمَضْمُونَةُ بِهَذَا الْإِبْرَاءِ فِي حَالَةِ الْأَمَانَةِ، فَإِذَا تَلَفَتْ تِلْكَ الْعَيْنُ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي يَدِ الْمُبْرِي؛ فَلَا يَلْزُمُهُ ضَمَانٌ مَا لَمْ تَتْلَفْ بَعْدَ مَنْعِهَا بَعْدَ الطَّلَبِ، أَوْ أَنْ يَسْتَهِلَكَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَا يَسْقِطُ بِهَذَا الْإِبْرَاءِ حَقُّ الْمُبْرِي فِي تِلْكَ الْعَيْنِ (رِسَالَةُ الْأَقْرَارِ لِابْنِ عَابِدِينَ)، وَلَيْسَ هَذَا الْإِبْرَاءُ إِبْرَاءً مِنْ ضَمَانِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مُوجُودًا عَيْنًا فَالْوَاجِبُ عَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ تِلْكَ الْعَيْنِ وَلَيْسَ رَدُّ قِيَمَتِهَا؛ فَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا (رِسَالَةُ الشَّرْنَبَلَايَ).

رَابِعًا: الْإِبْرَاءُ عَلَى وَجْهِ الْإِخْبَارِ مُتَعَلِّقٌ بِالْعَيْنِ الْمَضْمُونَةِ، كَقَوْلِهِ: هُوَ بَرِيءٌ مِمَّا لِي قَبْلَهُ. وَهَذَا اللَّفْظُ هُوَ إِخْبَارٌ عَنْ بَرَاءَةٍ سَابِقَةٍ حَاصِلَةٍ عَنْ سَبَبٍ صَالِحٍ، وَنَفْيِ أَصْلِي لِعَيْنِ الْمَالِ، وَهَذَا الْإِبْرَاءُ صَحِيحٌ يَشْمَلُ الدَّيْنَ وَالْعَيْنَ الْمَضْمُونَةَ وَالْأَمَانَةَ، وَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ: «قَبْلَ». تُسْتَعْمَلُ فِي الْأَمَانَاتِ وَالْمَضْمُونَاتِ (رِسَالَةُ الْإِبْرَاءِ لِابْنِ عَابِدِينَ).

(١) فلو قال أبرأتك عن دعوى هذه العين صح الإبراء فلا تسمع دعواه بها بعده على المخاطب دون غيره (رسالة الشرنبلالي).

رِسَالَةُ الشُّرُتْبَلَايِي فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ)؛ فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ عِنْدَ وُجُودِ الْمُنَازَعِ: لَيْسَ لِي فِي هَذِهِ الْعَيْنِ مِلْكٌ. فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الدَّعْوَى عَلَى تِلْكَ الْعَيْنِ (رِسَالَةُ الشُّرُتْبَلَايِي)، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: أَنَا بَرِيءٌ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ. فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الْإِدْعَاءُ بِتِلْكَ الدَّارِ، وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى مُدْعَاهُ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ بَرَاءَةٌ مِنْ مِلْكِهِ وَمِنْ كُلِّ حَقٍّ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يَدَّعِي حَقًّا حَادِثًا بَعْدَ الْبَرَاءَةِ، فَتُقْبَلَ بَيِّنَتُهُ عَلَيْهِ (مُحِيطُ الْبُرْهَانِ).

خَامِسًا: الْإِبْرَاءُ الْمُتَعَلِّقُ بِعَيْنِ الْأَمَانَةِ: إِنَّ هَذَا الْإِبْرَاءَ بَاطِلٌ دِيَانَةً، يَعْنِي لَوْ أَبْرَأَ أَحَدٌ آخَرَ مِنَ الْفَرَسِ الَّتِي سَلَّمَهَا لَهُ أَمَانَةً، كَانَ الْإِبْرَاءُ بَاطِلًا، وَلِلْمُبْرِي بَعْدَ هَذَا الْإِبْرَاءِ إِذَا ظَفَرَ بِتِلْكَ الْفَرَسِ - أَنْ يَأْخُذَهَا، وَسَيُوضَّحُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٥٥١)، إِلَّا أَنَّ هَذَا الْإِبْرَاءَ صَحِيحٌ قَضَاءً؛ فَلِذَلِكَ لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْمُبْرِي بَعْدَ إِبْرَائِهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

سَادِسًا: الْإِبْرَاءُ الْمُتَعَلِّقُ بِسَائِرِ الْحُقُوقِ كَالْإِبْرَاءِ مِنَ الْكِفَالَةِ وَحَقِّ الشُّفْعَةِ وَالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ وَالْأَرْضِ وَحَقِّ الْمَسِيلِ الْمُجَرَّدِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ وَخِيَارِ الْعَيْنِ وَالْإِبْرَاءِ - مِنْ خِيَارِ الرُّوْيَةِ بَعْدَ رُوْيَةِ الْمَسْبُوعِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٦٢) وَشَرَحَهَا (رِسَالَةُ الْإِقْرَارِ لِابْنِ عَابِدِينَ).

الْمَادَّةُ (١٥٣٧): الْإِبْرَاءُ الْخَاصُّ هُوَ إِبْرَاءُ أَحَدٍ مِنْ دَعْوَى مُتَعَلِّقَةٍ بِخُصُوصٍ مَا، كَدَعْوَى دَارٍ، أَوْ مَزْرَعَةٍ، أَوْ دَعْوَى دِينٍ مِنْ جِهَةٍ مِنَ الْجِهَاتِ.

الْإِبْرَاءُ الْخَاصُّ هُوَ الْإِبْرَاءُ الْوَاقِعُ بِلَفْظٍ خَاصٍّ وَهُوَ عَلَى قِسْمَيْنِ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْإِبْرَاءُ مِنْ دَعْوَى مَالٍ مَخْصُوصٍ، وَهُوَ إِبْرَاءُ أَحَدٍ آخَرَ مِنْ دَعْوَى مُتَعَلِّقَةٍ بِخُصُوصٍ مَا، كَدَعْوَى الدَّارِ، أَوْ الْمَزْرَعَةِ، أَوْ الْفَرَسِ، أَوْ دَعْوَى دِينٍ مِنْ جِهَةٍ مِنَ الْجِهَاتِ كَالْقَرْضِ، أَوْ الْغَضَبِ، أَوْ ثَمَنِ الْمَسْبُوعِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: قَدْ أَبْرَأْتُكَ مِنَ الدَّعْوَى الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْدارِ الْفلَانِيَّةِ. كَانَ ذَلِكَ إِبْرَاءً خَاصًّا مِنْ تِلْكَ الدَّعْوَى، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الْإِدْعَاءُ بِتِلْكَ الدَّارِ، إِلَّا أَنْ لَهُ حَقَّ الْإِدْعَاءِ بِدَارٍ أُخْرَى، أَوْ مَزْرَعَةٍ أُخْرَى، أَوْ بَدِينِ (رِسَالَةُ الشُّرُتْبَلَايِي).

الْقِسْمُ الثَّانِي: الْإِبْرَاءُ مِنْ ذَاتِ الْمَالِ الْمَخْصُوصِ، وَهَذَا مُتَعَدِّدٌ وَهُوَ:

أَوَّلًا: الْإِبْرَاءُ الْخَاصُّ مِنَ الدَّيْنِ كَقَوْلِكَ: أَبْرَأْتُ زَيْدًا مِنْ دَيْنٍ كَذَا. فَهَذَا الْإِبْرَاءُ يَخْتَصُّ

بِالَّذِينَ الَّذِي يَكُونُ مِنْ تِلْكَ الْجِهَةِ.

ثَانِيًا: الْإِبْرَاءُ الْعَامُّ عَنْ كُلِّ الدَّيْنِ، كَقَوْلِكَ: أَبْرَأْتُ زَيْدًا مِمَّا لِي عَلَيْهِ. وَبِهَذَا اللَّفْظِ يَبْرَأُ زَيْدٌ مِنْ كُلِّ دَيْنٍ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ مِنَ الْعَيْنِ.

ثَالِثًا: الْإِبْرَاءُ الْخَاصُّ بِالْعَيْنِ، وَقَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآيَةِ أَنَّ الْإِبْرَاءَ مِنْ نَفْسِ الْعَيْنِ مِنْ حَيْثُ الدَّعْوَى - غَيْرُ صَحِيحٍ، وَلِلْمُبْرِي أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى مَنْ أَبْرَأَهُ، وَالْإِبْرَاءُ الْمَذْكُورُ يَكُونُ صَحِيحًا مِنْ جِهَةِ الْإِبْرَاءِ عَنْ وَصْفِ الضَّمَانِ لِلْمُخَاطَبِ.

رَابِعًا: الْإِبْرَاءُ مِنْ حَقٍّ مَخْصُوصٍ، كَالْإِبْرَاءِ مِنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ فِي عَقَارٍ بَعْدَ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِيهِ، وَلَيْسَ لِلْمُبْرِي بَعْدَ الْإِبْرَاءِ الْإِدَّاعَاءُ بِالشُّفْعَةِ فِي ذَلِكَ الْعَقَارِ، إِلَّا أَنْ لِلْمُبْرِي أَنْ يَدَّعِيَ الشُّفْعَةَ فِي عَقَارٍ آخَرَ، أَوْ أَنْ يَدَّعِيَ حَقًّا آخَرَ.

الْمَادَّةُ (١٥٣٨): الْإِبْرَاءُ الْعَامُّ هُوَ إِبْرَاءُ أَحَدٍ آخَرَ مِنْ كَافَّةِ الدَّعَاوِي.

الْإِبْرَاءُ الْعَامُّ عَلَى قِسْمَيْنِ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْإِبْرَاءُ الَّذِي يَعُمُّ كَافَّةَ الْحُقُوقِ - كَالْإِبْرَاءِ بِقَوْلٍ: لَا حَقَّ لِي قَبْلَ فُلَانٍ. وَلَيْسَ فِي الْإِبْرَاءِ لَفْظٌ أَعْمٌ وَأَجْمَعُ مِنْ هَذَا اللَّفْظِ. وَهَذِهِ الْكَلِمَةُ تُوجِبُ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْأَمَانَاتِ وَالْمُضْمُونَاتِ (مُحِيطُ الْبُرْهَانِ)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٣٧).

وَكَذَلِكَ قَوْلُ: إِنَّ زَيْدًا بَرِيءٌ مِنْ حَقِّي. أَوْ: لَيْسَ لِي فِي الْجِهَةِ الْفُلَانِيَّةِ دَعْوَى وَخُصُومَةٌ. أَوْ قَوْلُ: إِنِّي أَبْرَأْتُكَ مِنْ حَقِّي. أَوْ: إِنِّي أَبْرَأْتُكَ مِنَ الشَّيْءِ الَّذِي لِي عَلَيْكَ، وَلَا تَعْلُقْ لِي عَلَيْهِ. أَوْ: لَيْسَ لِي مَعَهُ أَمْرٌ شَرْعِيٌّ. أَوْ: لَا أَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ شَيْئًا - مِنْ أَلْفَاظِ الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ^(١).

(١) رجل قال: لا حق لي قبل فلان. أو قال: في يد فلان. ثم أقام بينة على مال في يد المقر له أنه غصبه منه أو ادعى عليه دينًا لا تقبل بيته حتى تشهد الشهود أنه غصب بعد الإقرار أو على دين حادث بعد الإقرار وكذا لو كتب الرجل براءة لرجل أنه لا حق لي بقلبك في عين ولا دين ولا شراء، ثم أقام البينة على شراء مال من الذي أبرأه أو على قرض

وَبِمَا أَنَّ الْإِبْرَاءَ الْعَامَّ هُوَ إِبْرَاءُ أَحَدٍ آخَرَ مِنْ كَافَّةِ الْحُقُوقِ، أَوْ مِنْ كَافَّةِ الْخُصُومَاتِ، أَوْ مِنْ كَافَّةِ الدَّعَاوَى؛ فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنِّي أَبْرَأْتُ فُلَانًا مِنْ كَافَّةِ الْحُقُوقِ. أَوْ قَالَ: لَيْسَ لِي عِنْدَ فُلَانٍ أَيُّ حَقٍّ مَا. أَوْ: لَيْسَ لِي مَعَهُ أَيُّ خُصُومَةٍ. فَلَيْسَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى الشَّخْصِ الْمُبْرَأِ بِأَيِّ حَقٍّ مِنْ عَيْنٍ، أَوْ دَيْنٍ، أَوْ مِنْ جِهَةِ الْكَفَالَةِ، أَوْ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ أُخْرَى مَا لَمْ يَكُنِ الْحَقُّ الْمُدَّعَى بِهِ حَادِثًا بَعْدَ الْإِبْرَاءِ^(١).

الْقِسْمُ الثَّانِي: الْإِبْرَاءُ الَّذِي يَعُمُّ نَوْعًا مِنْ أَنْوَاعِ الْحُقُوقِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ: قَدْ أَبْرَأْتُ فُلَانًا مِنْ جَمِيعِ الدُّيُونِ الَّتِي لِي بِذِمَّتِهِ. فَيَكُونُ إِبْرَاءٌ مِنَ الدُّيُونِ، أَوْ قَالَ: لَيْسَ لِي عِنْدَ فُلَانٍ حَقٌّ. يَكُونُ إِبْرَاءٌ مِنَ الْأَمَانَاتِ (رِسَالَةُ الشَّرْنَبِلَالِيِّ)؛ فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: قَدْ أَبْرَأْتُ فُلَانًا مِنْ جَمِيعِ الدُّيُونِ. فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الْإِدَّاعَاءُ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ، وَلَكِنْ لَا يَمْنَعُهُ ذَلِكَ مِنْ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ بِأَعْيَانٍ كَالْأَمَانَةِ وَالْغَضَبِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٦٤)، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: لَيْسَ لِي حَقٌّ عِنْدَ فُلَانٍ. فَيَكُونُ هَذَا اللَّفْظُ إِبْرَاءً عَامًّا لِلْأَمَانَاتِ فَلَيْسَ لَهُ الْإِدَّاعَاءُ بِأَمَانَةٍ، إِلَّا أَنْ لَهُ الْإِدَّاعَاءُ بِالْدُّيُونِ.



ألف درهم لا تقبل إلا بتاريخ بعد الإبراء، ولو قال: لا دعوى لي عليك اليوم. ليس له أن يدعي بعد اليوم (رسالة الشرنبلالي بتغيير ما).

(١) وكذا لو قال: فلان بريء من حقي. برئ من الحقوق، ولو قال: لا حق لي قبل فلان. فليس له أن يدعي حدًا ولا قصاصًا ولا إرثًا ولا كفالة بنفس ولا مالا ولا دينًا ولا ودیعة ولا عارية ولا مضاربة ولا مشاركة ولا ميراثًا ولا دارًا ولا أرضًا، ولا أمة ولا شيئًا من الأشياء ولا عرضًا ولا غيره إلا شيئًا حدث بعد الإبراء (الشرنبلالي والدر المنتقى). ولو قال: مالي في يد فلان دار ولا حق. ولم ينسبها إلى رستاق ولا قرية ثم ادعى أن له قبله حقًا بالري في رستاق أو في قرية - لم تقبل بيئته، ولو قال: لا دعوى لي قبل فلان. أو: لا خصومة لي قبله - يصح. حتى لا تسمع دعواه إلا في حق حادث بعد البراءة (رسالة الشرنبلالي).

الباب الأول

في بيان من يعقد الصلح والإبراء

المادة (١٥٣٩): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَاقِلًا، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بِالْغَا؛ فَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ صَلَاحُ الْمَجْنُونِ وَالْمَعْتُوهِ وَالصَّبِيِّ الْغَيْرِ الْمُمَيِّزِ مُطْلَقًا، وَيَصِحُّ صَلَاحُ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ، كَمَا إِذَا ادَّعَى أَحَدُ عَلَى الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ شَيْئًا وَأَقْرَبَهُ، يَصِحُّ صَلَاحُهُ عَنْ إِقْرَارِهِ، وَلِلصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ أَنْ يَعْقِدَ الصَّلَاحَ عَلَى تَأْجِيلٍ وَإِمَهَالٍ دَيْنِهِ، وَإِذَا صَالَحَ عَلَى مِقْدَارٍ مِنْ دَيْنِهِ، وَكَانَتْ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ، لَا يَصِحُّ صَلَاحُهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ وَعَلِمَ أَنَّ خَصْمَهُ سَيَخْلِفُ، يَصِحُّ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَى آخَرَ مَالًا، فَصَالَحَ عَلَى مِقْدَارِ قِيمَتِهِ؛ يَصِحُّ، وَلَكِنْ إِذَا صَالَحَ عَلَى نَقْصَانٍ فَاحِشٍ عَنْ قِيمَةِ ذَلِكَ الْمَالِ؛ لَا يَصِحُّ.

يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الصَّلَاحِ أَنْ يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَاقِلًا، كَمَا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ أَنْ يَكُونَ الْمُتَصَرِّفُ عَاقِلًا، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بِالْغَا؛ فَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ صَلَاحُ الْمَجْنُونِ وَالنَّائِمِ وَالْمَغْمَى عَلَيْهِ وَالْمُبْرَسَمِ وَالْمَدْهُوشِ (وَهُوَ الَّذِي ذَهَبَ عَقْلُهُ بِذُحُولٍ أَوْ وَلَه) وَالْمَعْتُوهِ وَالصَّبِيِّ الْغَيْرِ الْمُمَيِّزِ مُطْلَقًا، يَعْنِي: سَوَاءً أَكَانَ فِي الصَّلَاحِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسَوَاءً أَكَانَ الْمُصَالِحُ فِي صِفَةِ الْمُدَّعِي أَوْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُوَ لَاءَ قَصْدٌ شَرْعِيٌّ، انْظُرِ الْمَادَتَيْنِ (٩٥٧، ٩٧٩)، إِلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ صَلَاحُ السَّكَرَانِ بِشَيْءٍ مُحَرَّمٍ كَالْخَمْرِ، وَعَدُهُ عَاقِلًا زَجْرًا لَهُ وَتَشْدِيدًا عَلَيْهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

إِنَّ هَذَا التَّفْرِيعَ مُتَعَرِّعٌ عَنِ الْفِقْرَةِ الْأُولَى؛ فَلِذَلِكَ لَا يُوجَدُ مَانِعٌ مِنْ تَفْرِيعِ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الْغَيْرِ الْمُمَيِّزِ عَلَى أَصْلِ هَذِهِ الْمَادَّةِ، إِلَّا أَنَّهُ كَانَ يَجِبُ عَدَمُ إِتْيَانِ الْمَعْتُوهِ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ، بَلْ يَجِبُ ذِكْرُهُ فِي الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٩٧٨) يُعَدُّ الْمَعْتُوهُ فِي حُكْمِ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ، وَقَدْ نَصَّتِ الْمَادَّةُ (١٩٦٧) بِأَنَّ عَقُودَ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ الدَّائِرَةَ بَيْنَ النِّفَعِ وَالضَّرَرِ - تَنْعَقِدُ مَوْقُوفَةً عَلَى إِجَارَةِ الْوَلِيِّ، كَمَا أَنَّهُ قَدْ وَرَدَ فِي الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ هَذِهِ

الْمَادَّةُ بِأَنَّهُ يَصِحُّ صَلَاحُ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ؛ وَلِذَلِكَ فَالْمَعْتُوهُ الْمَأْذُونُ هُوَ فِي حُكْمِ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ وَيَصِحُّ صَلَاحُهُ (عَبْدُ الْحَلِيمِ)، وَمَعَ ذَلِكَ لَوْ قِيلَ بِأَنَّهُ قَصِدَ مِنَ الْمَعْتُوهِ الْمَذْكُورِ هُنَا - الْمَعْتُوهُ غَيْرُ الْمَأْذُونِ، إِلَّا أَنَّ نَظْمَ الْمَعْتُوهِ فِي سِلْكِ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الْغَيْرِ مُمَيَّزٌ، وَاعْتِبَارَ الصَّلَاحِ الْوَاقِعِ مِنْهُ غَيْرُ صَحِيحٍ مُطْلَقًا - مُحْتَاجٌ لِلنَّظَرِ؛ فَعَلَيْهِ لَوْ ذَكَرَ الْمَعْتُوهُ فِي الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ، وَبَيَّنَ بِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَأْذُونًا يَصِحُّ صَلَاحُهُ، لَكَانَ سَالِمًا مِنَ التَّأْمُلِ، وَيَصِحُّ صَلَاحُ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ وَالْمَعْتُوهِ الْمَأْذُونِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ وَظَاهِرٌ، سَوَاءً أَكَانَ فِيهِ نَفْعٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ، وَسَوَاءً أَكَانَ الصَّبِيُّ وَالْمَعْتُوهُ الْمَذْكُورَانِ فِي صِفَةِ الْمُدَّعِي، أَوْ فِي صِفَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

يُوجَدُ فِي صَلَاحِ الصَّبِيِّ أَرْبَعَةُ احْتِمَالَاتٍ:

أَوَّلًا: أَنْ يَكُونَ فِي صَلَاحِهِ نَفْعٌ.

ثَانِيًا: أَنْ لَا يَكُونَ فِيهِ نَفْعٌ وَلَا ضَرَرٌ.

ثَالِثًا: أَنْ يَكُونَ فِيهِ ضَرَرٌ غَيْرُ بَيِّنٍ.

رَابِعًا: أَنْ يَكُونَ فِيهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ.

وَفِي الْإِحْتِمَالَاتِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى يَكُونُ الصَّلَاحُ صَحِيحًا، وَأَمَّا فِي الْإِحْتِمَالِ الرَّابِعِ فَلَا يَصِحُّ، كَمَا إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ شَيْئًا مِنْ أُمُورِ التَّجَارَةِ، أَوْ بَدِينٍ، أَوْ وَدِيعَةٍ، أَوْ عَارِيَةٍ، أَوْ مُضَارَبَةٍ، أَوْ غَضَبٍ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ ضُرُورَاتِ التَّجَارَةِ، وَأَقْرَبَ بِهِ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٧٣)، يَصِحُّ صَلَاحُهُ عَنْ إِقْرَارٍ، حَتَّى لَوْ كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ دَيْنًا، وَكَانَ بَدَلُ الصَّلَاحِ بِمِقْدَارِ الْمُدَّعَى بِهِ، أَوْ كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ عَيْنًا، وَكَانَ الْبَدَلُ الْمَذْكُورُ بِقِيَمَةِ الْمُدَّعَى بِهِ، أَوْ كَانَ زَائِدًا عَنْ قِيَمَتِهِ بِغَبْنٍ يَسِيرٍ، وَفِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ لَيْسَ فِي الصَّلَاحِ نَفْعٌ أَوْ ضَرَرٌ، وَفِي الصُّورَةِ الثَّلَاثَةِ يُوجَدُ ضَرَرٌ غَيْرُ بَيِّنٍ، أَمَّا إِذَا كَانَ فِي الصَّلَاحِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ، كَالصَّلَاحِ بِتَنْزِيلِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ بِغَيْرِ عَيْبٍ؛ فَلَا يَصِحُّ (الْبَرَازِيَّةُ).

وَتَغْيِيرُ الْإِقْرَارِ الْوَارِدِ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا؛ فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ بِحَقٍّ، وَأَنْكَرَ الصَّبِيُّ، وَكَانَ لَدَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ، فَصَالَحَهُ الصَّبِيُّ، صَحَّ الصَّلَاحُ

(عَبْدُ الْحَلِيمِ). هَذَا الْمِثَالُ مِثَالٌ عَلَى كَوْنِ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ مُدَّعَى عَلَيْهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ مُدَّعِيًا؛ فَيَصِحُّ صَلَاحُهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمَأْذُونُ بِدَيْنٍ عَلَى أَحَدٍ، وَتَصَالَحَ الصَّبِيُّ مَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى بَعْضِ ذَلِكَ الْحَقِّ، يُنْظَرُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَدَى الصَّبِيِّ بَيِّنَةٌ، وَكَانَ مَعْلُومًا أَنَّ الْخَصْمَ سَيُخْلِفُ الْيَمِينَ؛ كَانَ الصَّلْحُ صَحِيحًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَدَى الصَّبِيِّ بَيِّنَةٌ؛ فَلَا يَتَّقَى لَهُ سِوَى الْخُصُومَةِ وَالْيَمِينَ، وَالْمَالُ أَفِيدَ مِنْهُمَا، أَمَّا إِذَا كَانَ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ؛ فَلَا يَصِحُّ الصَّلْحُ؛ لِأَنَّ الصَّلْحَ يَكُونُ فِي تِلْكَ الْحَالِ حَطًّا وَتَنْزِيلًا وَتَبَرُّعًا وَلَيْسَ لِلصَّبِيِّ ذَلِكَ، انْظُرِ الْفَقْرَةَ الثَّانِيَةَ مِنَ الْمَادَّةِ (٩٦)، وَلِلصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ أَنْ يَعْقِدَ الصَّلْحَ عَلَى تَأْجِيلٍ وَإِمْهَالٍ دَيْنِهِ، سَوَاءً أَكَانَ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسَوَاءً أَكَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُقِرًّا أَوْ مُنْكَرًا؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِمْهَالُ وَالتَّأْجِيلُ هُوَ مِنْ أَعْمَالِ التَّجَارَةِ، وَالصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ فِي أَعْمَالِ التَّجَارَةِ كَالْبَالِغِ (الدَّرَرُ، تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ). كَمَا أَنَّ لِلْبَالِغِ أَنْ يُصَالِحَ بِالْإِمْهَالِ وَالتَّأْجِيلِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٥٥٣). مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ عَلَى آخَرٍ بَعَشْرَةَ دَنَانِيرٍ دَيْنًا، وَبَعْدَ أَنْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالَّذِينَ تَصَالَحَ مَعَ الصَّبِيِّ، عَلَى أَنْ يَدْفَعَ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ بَعْدَ سِتَّةِ شُهُورٍ، كَانَ صَحِيحًا، وَلِلصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ حَسَبَ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنْ يُصَالِحَ عَلَى حَطٍّ وَتَنْزِيلٍ مِقْدَارٍ مِنَ الدَّيْنِ؛ وَعَلَيْهِ لَوْ ظَهَرَ عَيْبٌ قَدِيمٌ فِي الْمَالِ الَّذِي بَاعَهُ الصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ، وَأَرَادَ الْمُشْتَرِي رَدَّهُ بِخِيَارِ الْعَيْبِ، فَلِلصَّبِيِّ أَنْ يَعْقِدَ الصَّلْحَ بِحَطٍّ وَتَنْزِيلٍ بَعْضِ الثَّمَنِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الصَّلْحُ بِحَطِّ الثَّمَنِ بِدُونِ وُجُودِ عَيْبٍ كَمَا بَيَّنَّ آتِفًا.

إِنْ قِيدَ الصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ هُوَ قَيْدٌ اخْتِرَازِيٌّ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ إِذَا كَانَ مَحْجُورًا لَا يَصِحُّ صَلَاحُهُ، بَلْ إِنْ لَأَبِيهِ أَوْ لَجَدِّهِ أَوْ لَوْصِيَّهِ الصَّلْحَ عَنْهُ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ).

وَإِذَا صَالَحَ عَلَى مِقْدَارٍ مِنْ دَيْنِهِ، وَكَانَتْ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ عَلَى إِبْطَالِ دَيْنِهِ؛ فَلَا يَصِحُّ صَلَاحُهُ؛ لِأَنَّ فِي هَذَا الصَّلْحِ ضَرَرًا بَيِّنًا، وَجِهَتُهُ تَرْكُ مِقْدَارٍ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، وَعَلِمَ أَنَّ خَصْمَهُ سَيُخْلِفُ الْيَمِينَ؛ يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي هَذَا الصَّلْحِ ضَرَرٌ بَلْ فِيهِ نَفْعٌ؛ لِأَنَّ الْمَالَ أَوْلَى مِنَ الْيَمِينَ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَى آخَرٍ مَالًا، فَصَالَحَ عَلَى مِقْدَارِ قِيَمَتِهِ؛ يَصِحُّ، وَلَوْ

كَانَ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ أَوْ كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُقْرَأً؛ لِأَنَّ هَذَا الصُّلْحَ يَتَضَمَّنُ الْمُبَادَلَةَ، وَالصَّبِيَّ الْمَأْذُونُ هُوَ أَهْلٌ لِلتَّجَارَةِ وَالْمُبَادَلَةِ، وَلَكِنْ إِذَا صَالَحَ عَلَى نَقْصَانٍ فَاحِشٍ عَنْ قِيَمَةِ ذَلِكَ الْمَالِ؛ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ فِي هَذَا الصُّلْحِ ضَرَرًا بَيِّنًا.

سُؤَالٌ: مَا دَامَ أَنَّ هَذَا الصُّلْحَ هُوَ مُبَادَلَةٌ وَتِجَارَةٌ، وَكَانَ يَبِيعُ الصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ جَائِزًا، كَمَا ذُكِرَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٧٣)، فَكَانَ مِنَ الْإِلْزَامِ جَوَازُ صُلْحِ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ بِنَقْصَانٍ فَاحِشٍ مِنْ قِيَمَةِ ذَلِكَ الْمَالِ، فَمَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ ذَلِكَ الْبَيْعِ وَبَيْنَ هَذَا الصُّلْحِ؟

الْمَادَّةُ (١٥٤٠): إِذَا صَالَحَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ عَنْ دَعْوَاهُ؛ يَصِحُّ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ؛ لَا يَصِحُّ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى صَبِيٍّ كَذَا دَرَاهِمَ، وَصَالَحَ أَبُوهُ عَلَى أَنْ يُعْطِيَ كَذَا دَرَاهِمَ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ، يَصِحُّ إِنْ كَانَتْ بَيِّنَةٌ لَدَى الْمُدْعَى، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ؛ لَا يَصِحُّ، وَإِذَا كَانَ لِلصَّبِيِّ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ آخَرَ، وَصَالَحَهُ أَبُوهُ بِحِطٍّ وَتَنْزِيلٍ مِقْدَارٍ مِنْهُ؛ لَا يَصِحُّ صُلْحُهُ إِنْ كَانَتْ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ، وَكَانَ مَعْلُومًا أَنَّ الْمَدِينَ سَيُخْلِفُ الْيَمِينَ؛ فَيَصِحُّ الصُّلْحُ حِينَئِذٍ، وَيَصِحُّ صُلْحُ وَلِيِّ الصَّبِيِّ عَلَى مَالٍ تُسَاوِي قِيَمَتَهُ مِقْدَارَ مَطْلُوبِهِ، وَلَكِنْ إِذَا وُجِدَ غَبْنٌ فَاحِشٌ؛ لَا يَصِحُّ.

إِذَا صَالَحَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ كَابِيَهُ أَوْ جَدَّهُ عَنْ دَعْوَى الصَّبِيِّ، أَوْ مُتَوَلَّى الْوَقْفِ عَنْ دَعْوَى الْوَقْفِ، أَوْ وَصِيِّ الصَّغِيرِ، سَوَاءً كَانَ هَذَا الصُّلْحُ فِي عَقَارٍ أَوْ مَقْضٍ أَوْ فِي غَيْرِهِمَا؛ يَصِحُّ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ لِلصَّبِيِّ أَوْ الْوَقْفِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ؛ فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥٨)، وَلَا يَصِحُّ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى صُلْحُ الْأَخِ وَوَصِيِّ الْأُمِّ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى صَبِيٍّ كَذَا دَرَاهِمَ، أَوْ عَلَى وَقْفٍ، أَوْ ادَّعَى بِحَاثُوتٍ، وَصَالَحَ أَبُوهُ عَلَى أَنْ يُعْطِيَ كَذَا دَرَاهِمَ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ، أَوْ صَالَحَ الْمُتَوَلَّى عَلَى أَنْ يُعْطِيَ كَذَا دَرَاهِمَ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ، يَصِحُّ إِنْ كَانَتْ لِلْمُدْعَى بَيِّنَةٌ، وَكَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ بِقِيَمَةِ الْمُدْعَى بِهِ أَوْ بِأَزِيدٍ مِنْهُ بِغَبْنٍ يَسِيرٍ أَوْ بِأَقَلِّ مِنْهُ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِمَقَامِ الشَّرَاءِ، حَيْثُ إِنْ الْمُدْعَى قَادِرٌ عَلَى اخْتِادِ تَمَامِ

حَقَّهُ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ (الْبَرَّازِيَّة).

وَأِنْ لَمْ تَكُنْ لَدَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ؛ فَلَا يَصِحُّ، وَلَوْ كَانَ الْمَالُ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ - أَيْ بَدَلُ الصَّلْحِ - أَقَلَّ بِكَثِيرٍ مِنْ قِيَمَةِ الْمُدَّعَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ بِهَذَا الصَّلْحِ قَدْ تَبَرَّعَ بِمَالِ الصَّبِيِّ الَّذِي هُوَ بَدَلُ الصَّلْحِ لِلْمُدَّعَى.

يُعْلَمُ وَجُودُ بَيِّنَةٍ عِنْدَ الْمُدَّعَى عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: بِإِبْثَابِ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ بِحُضُورِ الْحَاكِمِ بِالشَّهَادَةِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا صَالَحَ وَصِيَّ الصَّغِيرِ الْمُدَّعَى بَعْدَ أَنْ أُثْبِتَ مُدَّعَاهُ بِالْبَيِّنَةِ؛ صَحَّ الصَّلْحُ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يُقِيمَ الْمُدَّعَى شُهُودَهُ فِي حُضُورِ الْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ، وَيُشْهَدُهُمْ وَيُعْلَمَ صِدْقَ الشُّهُودِ الْمَذْكُورِينَ، وَكَوْنَهُمْ غَيْرَ مُتَّهِمِينَ، فَفِي هَذَا الْحَالِ يَصِحُّ الصَّلْحُ أَيْضًا.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا عِنْدَ الْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ بِأَنَّ الشُّهُودَ سَيَشْهَدُونَ فِي حُضُورِ الْحَاكِمِ، وَأَنَّ الْحَاكِمَ سَيَقْبَلُ شَهَادَتَهُمْ إِذَا شَهِدُوا فِي حُضُورِهِ، يَصِحُّ الصَّلْحُ أَيْضًا، أَمَّا إِذَا كَانَ مَعْلُومًا بِأَنَّ الشُّهُودَ غَيْرَ مَقْبُولِي الشَّهَادَةِ، أَوْ أَنَّهُمْ سَوْفَ لَا يَشْهَدُونَ؛ فَلَا يَصِحُّ الصَّلْحُ (جَامِعُ أَحْكَامِ الصَّغَارِ).

قِيلَ: عَلَى أَنْ يُعْطِيَ كَذَا ذَرَاهِمَ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ، أَوْ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ. لِأَنَّهُ لَوْ صَالَحَ الْوَلِيُّ أَوْ الْمُتَوَلَّى عَنْ تِلْكَ الدَّعْوَى عَلَى مَا لَهُمَا، صَحَّ الصَّلْحُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَدَى الْمُدَّعَى بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي هَذَا الصَّلْحِ أَيُّ ضَرَرٍ عَلَى الصَّبِيِّ أَوْ الْوَقْفِ، حَيْثُ يَكُونُ الْوَلِيُّ وَالْمُتَوَلَّى مُتَبَرِّعِينَ فِي مَالِهِمَا، وَلَيْسَ لَهُمَا الرَّجُوعُ عَلَى الصَّبِيِّ أَوْ الْوَقْفِ بِبَدَلِ الصَّلْحِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٤٤) (الْبَرَّازِيَّة).

وَإِذَا كَانَ لِلصَّبِيِّ مَطْلُوبٌ مِنْ جِهَةٍ مَا فِي ذِمَّةِ آخَرَ، كَأَنْ يَكُونَ لَهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ آخَرَ، وَصَالِحَهُ أَبُوهُ بِحِطٍّ وَتَنْزِيلٍ مِقْدَارٍ مِنْهُ كَتَنْزِيلِ مِائَةِ دِرْهَمٍ؛ لَا يَصِحُّ صَلْحُهُ إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ، أَوْ كَانَ الْمَدِينُ مُقَرًّا أَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُحْكُومًا بِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ، وَلَمْ يَقَرَّ الْمَدِينُ، وَكَانَ مَعْلُومًا لَدَيْهِ بِأَنَّ الْخَصْمَ سَيُخْلِفُ الْيَمِينَ؛ فَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ يَصِحُّ الصَّلْحُ وَلَوْ كَانَ الْمِقْدَارُ الَّذِي حُطَّ كَثِيرًا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا حَصَلَ لَدَى الْأَبِ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ بَعْدَ ذَلِكَ،

أَوْ لِلصَّبِيِّ بَعْدَ الْبُلُوغِ؛ فَتُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ وَيُنْقَضُ الصُّلْحُ (عَلَيَّ أَفندي عَنِ الْحَاوي).
وَيَصِحُّ صُلْحٌ وَلِيَ الصَّبِيِّ عَلَى مَالٍ تُسَاوِي قِيمَتَهُ مِقْدَارَ مَطْلُوبِهِ، أَوْ تَقِلُّ عَنْ قِيمَتِهِ
بِغَبْنٍ يَسِيرٍ، حَتَّى لَوْ كَانَ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ تُثَبِّتُ مُدَّعَاهُ، أَوْ كَانَ الْخَصْمُ مُقَرَّأً؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ هِيَ
مُعَاوَضَةٌ، وَالْوَلِيُّ وَالْوَصِيُّ يَقْتَدِرَانِ عَلَيْهَا.

وَلَكِنْ إِذَا وَجَدَ غَبْنٌ فَاحِشٌ؛ لَا يَصِحُّ، يَغْنِي إِذَا كَانَ الْمَدِينُ مُقَرَّأً، أَوْ كَانَ لَدَى وَصِيِّ
الصَّغِيرِ بَيِّنَةٌ تُثَبِّتُ مُدَّعَاهُ، وَكَانَتْ قِيمَةُ الْمَالِ الْمَصَالِحِ عَلَيْهِ أَتَقَصَّ بِكَثِيرٍ مِنْ مَطْلُوبِ الصَّبِيِّ،
وَكَانَ فِي ذَلِكَ الصُّلْحِ غَبْنٌ فَاحِشٌ؛ فَلَا يَصِحُّ صُلْحُ الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ تَبَرُّعًا، وَلَا يَجُوزُ
التَّبَرُّعُ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥٨)، إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ الصُّلْحُ بِغَبْنٍ يَسِيرٍ (الْهِنْدِيَّةُ)، أَمَّا
إِذَا كَانَ الْمَدِينُ غَيْرَ مُقَرَّأً، وَلَيْسَ لَدَى الْوَلِيِّ بَيِّنَةٌ، وَكَانَ مَعْلُومًا بِأَنَّ الْخَصْمَ سَيُخْلِفُ
الْيَمِينَ، فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ الصُّلْحُ، وَلَوْ كَانَ فِيهِ غَبْنٌ فَاحِشٌ.

الصُّلْحُ عَنِ الدَّيْنِ الْحَاصِلِ مِنْ عَقْدٍ عَقَدَهُ الْوَلِيُّ أَوْ الْوَصِيُّ:

لِيَكُنْ مَعْلُومًا بِأَنَّ الدَّيْنَ الْمَذْكُورَ هُنَا هُوَ الدَّيْنُ الْغَيْرُ حَاصِلٍ مِنْ عَقْدٍ عَقَدَهُ الْوَلِيُّ أَوْ
الْوَصِيُّ، أَمَّا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ الَّذِي فِي ذِمَّةِ آخَرَ لِلصَّبِيِّ - حَاصِلًا مِنْ مُعَامَلَةٍ أَجْرَاهَا الْوَلِيُّ
أَوْ الْوَصِيُّ، فَإِذَا صَالَحَ الْوَلِيُّ أَوْ الْوَصِيُّ عَلَى دَيْنٍ كَهَذَا بِحِطِّ مِقْدَارٍ مِنْهُ أَوْ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ؛
يَصِحُّ الصُّلْحُ عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ، وَيَلْزَمُ الْوَصِيَّ أَوْ الْوَلِيَّ ضَمَانُ الْمِقْدَارِ الَّذِي أَسْقَطَاهُ.
مَثَلًا: لَوْ أَجَرَ الْوَلِيُّ دَارَ الصَّبِيِّ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَأَبْرَأَ الْمُسْتَأْجَرَ مِنْ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، أَوْ
صَالَحَ عَلَى الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ بِمَالٍ يُسَاوِي خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، كَانَ الصُّلْحُ صَحِيحًا،
وَيُضْمَنُ الْوَلِيُّ لِلصَّبِيِّ الْخَمْسِمِائَةَ دِرْهَمِ السَّاقِطَةِ (الْأَتَقَرُوي).

لِذَلِكَ إِذَا أَجَّلَ وَصِيَّ الْمَيِّتِ دَيْنَ الْمَيِّتِ صُلْحًا، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ الدَّيْنُ حَاصِلًا مِنْ
عَقْدٍ عَقَدَهُ الْوَصِيُّ؛ كَانَ الصُّلْحُ صَحِيحًا، وَيُضْمَنُ الْوَصِيُّ الْمِقْدَارَ التَّالِفَ وَالْمُسْقَطَ مِنْ
ذَلِكَ الدَّيْنِ؛ أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَطْلُوبُ الْمَذْكُورُ حَاصِلًا مِنْ عَقْدٍ عَقَدَهُ الْوَصِيُّ؛ فَلَا يَصِحُّ
الصُّلْحُ، وَعِنْدَ الثَّانِي يَصِحُّ التَّأْجِيلُ فِي الْحَالَةِ الْمُفْصَلَةِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ (الْبَزَّازِيَّةُ).

المادة (١٥٤١): لا يصح إبراء الصبي والمجنون والمعتوه مطلقاً.

أي الصبي المأذون وغير المأذون، انظر المادتين (٩٥٧، ٩٦٧) (المجموعة الحديثة)، والمقصد من هذا الإبراء إبراء الإسقاط، أما إبراء الصبي المأذون إبراء استيفاء فهو صحيح؛ فلذلك إذا ادعى المبرئ بأنه كان صغيراً وقت الإبراء، وادعى الآخر بأن المبرئ كان بالغاً وقت الإبراء؛ فالقول لمُدعي الصغر، أما البيّنة فللآخر (صرّة الفتاوى في الإقرار)، انظر المادة (٧٧).

وإن كان لا يصح إبراء الصغير والمعتوه حسب هذه المادة، إلا أن إبراء الوصي أو الولي من دين حاصل من معاملة وقعت بينهما - صحيح، ويضمنان المقدار الذي أبرأه منه، كما بين ذلك في شرح المادة الأتية، وكذا المتولي لو أبرأ المشتري من الثمن، يصح عندهما (جامع الفصولين).

المادة (١٥٤٢): الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح.

فعليه إذا وكل أحد آخر بدعواه، وصالح عن تلك الدعوى بلا إذن؛ لا يصح صلحه، أي لا ينفذ؛ لأن الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح، كما أن الوكالة بالصلح لا تستلزم الوكالة بالخصومة (مجمع الأنهر في الوكالة).

فلذلك إذا وكل أحد آخر بدعواه المقامة على آخر، وصالح الوكيل على تلك الدعوى بلا إذن الموكل مع الخصم؛ فلا يصح ذلك الصلح ولا ينفذ، أي تبقى الدعوى على حالها، ويجري في ذلك أحكام صلح الفضولي البيّنة في المادة (١٥٤٤).

ويشار بعبارة: (بلا إذن). بأن الوكيل بالخصومة إذا كان مأذوناً من قبل موكله بالصلح؛ يصح صلحه، انظر المادة (١٤٥٩) وشرحها.

المادة (١٥٤٣): إذا وكل أحد آخر على أن يصالح عن دعواه، وصالح ذلك بالوكالة؛ يلزم المصالح عليه الموكل، ولا يؤاخذ الوكيل بذلك ولا يطالب به، إلا إذا كان

الْوَكِيلُ قَدْ ضَمِنَ الْمُصَالِحَ عَلَيْهِ، فَفِي تِلْكَ الْحَالِ يُؤَاخِذُ الْوَكِيلَ بِحَسَبِ كِفَالَتِهِ، وَأَيْضًا لَوْ صَالَحَ الْوَكِيلُ عَنْ إِقْرَارِ بَيَالٍ عَنْ مَالٍ، وَأَضَافَ الصُّلْحَ إِلَى نَفْسِهِ، فَحِينَئِذٍ يُؤَاخِذُ الْوَكِيلُ أَيْ يُؤْخَذُ بِدَلِّ الصُّلْحِ مِنْهُ، وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ، مَثَلًا: لَوْ صَالَحَ الْوَكِيلُ بِالْوَكَالَةِ عَلَى كَذَا دَرَاهِمٍ، يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ إِعْطَاءُ ذَلِكَ الْمَبْلَغِ، وَلَا يَكُونُ الْوَكِيلُ مَسْئُولًا عَنْهُ، لَكِنْ لَوْ قَالَ: صَالِحٌ عَلَى كَذَا، وَأَنَا كَفِيلٌ بِهِ. فَفِي تِلْكَ الْحَالِ يُؤْخَذُ ذَلِكَ الْمَبْلَغُ مِنْهُ، وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى مُوَكَّلِهِ، وَأَيْضًا لَوْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارِ بَيَالٍ عَنْ مَالٍ، فَإِنْ كَانَ قَدْ عَقَدَ الْوَكِيلُ الصُّلْحَ بِقَوْلِهِ: صَالِحِي عَنْ دَعْوَى فُلَانٍ. وَعَقَدَ الصُّلْحَ؛ فَيَكُونُ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ، وَيُؤْخَذُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِدَلِّ الصُّلْحِ مِنَ الْوَكِيلِ، وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ.

قَاعِدَةٌ: إِذَا عَقَدَ الصُّلْحُ مِنْ طَرَفِ الْوَكِيلِ؛ يُنْظَرُ. فَإِذَا كَانَ الصُّلْحُ مُعَاوَضَةً إِسْقَاطِيَّةً، أَيْ إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ سَفِيرًا مَخْضًا؛ فَلَا يَلْزَمُ الْوَكِيلَ بِدَلِّ الصُّلْحِ، بَلْ يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ، حَيْثُ إِنَّ هَذَا الصُّلْحَ إِسْقَاطٌ، وَفِي الْإِسْقَاطِ تَجِبُ الْإِضَافَةُ إِلَى الْمُوَكَّلِ، وَالْوَكِيلُ فِي ذَلِكَ يَكُونُ سَفِيرًا مَخْضًا؛ فَلِذَلِكَ لَا يُلْزَمُ بِشَيْءٍ مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ التَزَمَهُ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ وَنَتَائِجُ الْأَفْكَارِ).

صُلْحُ الْإِسْقَاطِ هُوَ كَمَا يَأْتِي:

أَوَّلًا: الصُّلْحُ عَنِ الذِّمَّةِ الثَّابِتَةِ فِي ذِمَّةِ الْمُوَكَّلِ بِمِقْدَارٍ مِنْ عَيْنِ ذَلِكَ الْجِنْسِ.

ثَانِيًا: الصُّلْحُ عَنِ الدِّمِ الْعَمْدِ.

ثَالِثًا: الصُّلْحُ عَنْ جِنَايَةٍ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ.

رَابِعًا: الصُّلْحُ عَنِ النِّكَاحِ سَوَاءً كَانَ هَذَا الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ، أَوْ عَنْ إِنْكَارٍ، أَوْ عَنْ سُكُوتٍ، فَلَا يَلْزَمُ الْوَكِيلَ ضَمَانُ بَدَلِ الصُّلْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْهُ (الْكِفَايَةُ).

خَامِسًا: إِذَا لَمْ يَقَعْ الصُّلْحُ عَلَى مِقْدَارٍ مِنَ الدِّينِ، بَلْ كَانَ صُلْحًا عَنِ الْمَالِ الْمُدَّعَى بِهِ بِمَالٍ آخَرَ، وَكَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِنْكَارٍ؛ فَيَلْزَمُ بَدَلُ الصُّلْحِ الْمُوَكَّلَ، سَوَاءً كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ أَوْ الْبَدَلَانِ عَيْنًا، أَوْ كَانَ دَيْنًا مُخْتَلِفَ الْجِنْسِ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ عَنْ إِنْكَارٍ يَتَضَمَّنُ إِسْقَاطَ الْحَقِّ

(الْكِفَايَةُ)، فَإِذَا كَانَ هَذَا الصَّلْحُ مُبَادَلَةً وَمُعَاوَضَةً مَالِيَّةً، وَأَصَافَ الْوَكِيلُ الْعَقْدَ إِلَى نَفْسِهِ؛ فَيَلْزِمُ الْوَكِيلُ بَدْلَ الصَّلْحِ؛ لِأَنَّ هَذَا الصَّلْحَ هُوَ كَالْبَيْعِ، وَفِي عَقْدِ الْبَيْعِ تَرْجِعُ الْحَقُوقُ إِلَى الْمُبَاشِرِ؛ فَلِذَلِكَ تَرْجِعُ الْحَقُوقُ فِي هَذَا الصَّلْحِ الَّذِي هُوَ فِي مَنْزِلَةِ الْبَيْعِ لِلْمُبَاشِرِ، وَلِلْوَكِيلِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَرْجِعَ بِبَدْلِ الصَّلْحِ عَلَى مُوَكَّلِهِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

أَمَّا إِذَا أَصَافَ الْوَكِيلُ الْعَقْدَ إِلَى مُوَكَّلِهِ؛ فَتَلْزِمُ أَيْضًا الْمُوَكَّلُ؛ فَعَلَيْهِ إِذَا وَكَّلَ أَحَدٌ أَيَّ الْمَدِينِ آخَرَ عَلَى أَنْ يُصَالِحَ الْمُدْعَى عَنِ الدَّعْوَى، وَصَالِحَ ذَلِكَ بِالْوَكَاةِ عَلَى بَدْلِ مَا؛ يَلْزِمُ الْمُصَالِحَ عَلَيْهِ الْمُوَكَّلُ.

هَذَا إِذَا كَانَ الصَّلْحُ غَيْرَ مُحْتَمَلٍ الْمُعَاوَضَةِ، كَالصَّلْحِ عَنْ مِقْدَارٍ مِنَ الدَّيْنِ، سَوَاءً كَانَ هَذَا الصَّلْحُ عَنْ إنْكَارٍ، أَوْ عَنْ إِقْرَارٍ أَوْ عَنْ سُكُوتٍ، وَكَذَا إِذَا صَالَحَ عَنْ إِقْرَارٍ أَوْ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ عَنْ إنْكَارٍ فِي دَمِ الْعَمْدِ؛ لِأَنَّ هَذَا الصَّلْحَ إِسْقَاطُ مُحَضٍّ كَمَا بَيَّنَّ آتِفًا، وَالْوَكِيلُ فِيهِ سَفِيرٌ وَمُعَبَّرٌ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ وَالذَّرُّ الْمُخْتَارُ).

وَلَا يُطَالَبُ الْوَكِيلُ بِالْمُصَالِحِ عَلَيْهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٦٢)، أَمَّا إِذَا أُعْطِيَ الْوَكِيلُ بَدْلَ الصَّلْحِ مِنْ نَفْسِهِ؛ كَانَ صَحِيحًا، وَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى مُوَكَّلِهِ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالصَّلْحِ أَمْرٌ بِالضَّمَانِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ) ^(١).

إِلَّا إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ قَدْ ضَمِنَ الْمُصَالِحَ عَلَيْهِ؛ فَفِي تِلْكَ الْحَالِ يُؤَاخِذُ الْوَكِيلُ بِالْمُصَالِحِ عَلَيْهِ بِحَسَبِ كِفَالَتِهِ، أَيْ يُؤْخَذُ بَدْلَ الصَّلْحِ مِنَ الْوَكِيلِ بِاعْتِبَارِهِ كَفِيلًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٧٤) وَيَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَلَوْ ضَمِنَ بِدُونِ أَمْرِ مُوَكَّلِهِ؛ لِأَنَّ الصَّلْحَ جَائِزٌ بِدُونِ أَمْرِ؛ وَلِذَلِكَ يَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ لِلْأَمْرِ فَائِدَةٌ، وَفَائِدَتُهُ أَنَّ الْأَمْرَ بِالصَّلْحِ أَمْرٌ مُتَضَمِّنٌ أَدَاءَ بَدْلِ الصَّلْحِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

وَأَيْضًا لَوْ كَانَ الصَّلْحُ كَالْبَيْعِ، أَيْ صَالَحَ الْوَكِيلُ عَنْ إِقْرَارٍ بِمَالٍ عَنْ مَالٍ، وَأَصَافَ الصَّلْحَ إِلَى نَفْسِهِ، مَثَلًا: لَوْ صَالَحَ عَنْ عَشْرَةِ دَنَانِيرٍ بِخَمْسِينَ رِيَالًا، أَوْ عَنْ فَرَسٍ بِفَرَسٍ

(١) لعدم توقف صحته على الأمر، ويصرف الأمر إلى ثبات حق الرجوع (البزازية).

أُخْرَى، وَأَضَافَ عَقْدَ الصُّلْحِ إِلَى نَفْسِهِ، فَحِثِّدُ يُؤَاخِذُ الْوَكِيلَ، يَعْنِي يُؤْخِذُ بِدَلِ الصُّلْحِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الصُّلْحَ هُوَ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّةِ، وَحُقُوقُ الْعَقْدِ فِي الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّةِ تَرْجِعُ إِلَى الْوَكِيلِ (الزَّيْلَعِيِّ)، أَمَّا لَوْ أَضَافَهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ؛ فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَيُطَالَبُ الْمُوَكَّلُ بِالْعَوَضِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٦١).

وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ بِدَلِ الصُّلْحِ؛ أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ هَذَا الصُّلْحُ عَنْ إِفْرَارٍ بَلْ كَانَ عَنْ إنْكَارٍ؛ فَلَا يَلْزَمُ الْوَكِيلَ بِدَلِ الصُّلْحِ، سَوَاءً كَانَ الصُّلْحُ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ، أَوْ كَانَ بِصُورٍ أُخْرَى، أَوْ كَانَ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، أَوْ عَنِ الدِّينِ، أَوْ عَنْ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّ هَذَا الصُّلْحَ مِنْ جَانِبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِدَاءٌ لِلْيَمِينِ، وَقَطْعٌ لِلنِّزَاعِ.

الْخُلَاصَةُ:

إِنَّ بَدَلَ الصُّلْحِ يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ فِي صُورَتَيْنِ:
الصُّورَةُ الْأُولَى: إِذَا كَانَ الصُّلْحُ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ الْإِسْقَاطِيَّةِ، وَهَذَا يَكُونُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ كَمَا ذُكِرَ آفَافًا.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَكُونَ الصُّلْحُ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّةِ، وَيُضِيفَ الْوَكِيلَ عَقْدَ الصُّلْحِ إِلَى مُوَكَّلِهِ.

وَيَلْزَمُ بَدَلَ الصُّلْحِ الْوَكِيلَ فِي صُورَتَيْنِ: الْأُولَى: أَنْ يَكْفُلَ الْوَكِيلَ بَدَلَ الصُّلْحِ فِي الْمُعَاوَضَاتِ الْإِسْقَاطِيَّةِ.

الثَّانِيَّةُ: إِذَا أَضَافَ الْوَكِيلَ الصُّلْحَ إِلَى نَفْسِهِ فِي الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّةِ، كَمَا لَوْ قَالَ: صَالِحِي عَنِ دَعْوَاكَ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ. وَنَفَذَ الصُّلْحَ عَلَى الْمَأْمُورِ، وَيَجِبُ الْمَالُ عَلَى الْمَأْمُورِ، ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْأَمْرِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الصُّلْحَ إِلَى نَفْسِهِ، وَهُوَ مَأْمُورٌ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ (الْحَافِيَّةُ).

مَثَلًا: لَوْ صَالَحَ الْوَكِيلُ بِالْوَكَالَةِ عَنِ الْأَلْفِ دِرْهَمٍ دَيْنَ مُوَكَّلِهِ، بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ أَنْ يُؤَدِّيَ الْخَمْسِمِائَةَ دِرْهَمٍ الْمَذْكُورَةَ، وَلَا يَكُونُ الْوَكِيلُ مَسْئُولًا عَنْهَا، لَكِنْ لَوْ قَالَ الْوَكِيلُ لِلدَّائِنِ: صَالِحِي عَنِ دَعْوَى فُلَانٍ بِكَذَا دِرْهَمٍ، وَأَنَا كَفَيْلٌ عَلَى بَدَلِ الصُّلْحِ.

فَصَالَحَ الدَّائِنُ الْوَكِيلَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَفِي تِلْكَ الْحَالِ يُؤْخَذُ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ مِنَ الْوَكِيلِ حَسَبَ كِفَالَتِهِ، وَهُوَ حَسَبُ الْمَادَّةِ (٦٥٧) يَرْجِعُ عَلَى مُوَكَّلِهِ، وَأَيْضًا لَوْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ إِفْرَارِ بِمَالٍ عَنِ الْمَالِ الْمُدَّعَى بِهِ، بِأَنْ كَانَ قَدْ عَقَدَ الْوَكِيلُ الصُّلْحَ بِقَوْلِهِ لِلْمُدَّعَى: صَالِحِي عَنِ دَعْوَى فُلَانٍ. أَيْ أَنَّهُ صَالِحُهُ وَأَصَافَ الْعَقْدَ لِنَفْسِهِ، يُؤْخَذُ بَدَلُ الصُّلْحِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ، وَتَرْجِعُ حُقُوقُ الْعَقْدِ فِي الْبَيْعِ إِلَى الْعَاقِدِ، وَلِلْوَكِيلِ الرَّجُوعُ عَلَى مُوَكَّلِهِ، أَمَّا إِذَا أَصَافَ الْوَكِيلُ بِالصُّلْحِ الْعَقْدَ إِلَى مُوَكَّلِهِ؛ فَيَلْزَمُ بَدَلُ الصُّلْحِ الْمُوَكَّلَ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

الْمَادَّةُ (١٥٤٤): إِذَا صَالَحَ أَحَدٌ فُضُولًا، يَعْنِي بِلَا أَمْرِ، عَنْ دَعْوَى وَاقِعَةٍ بَيْنَ شَخْصَيْنِ، فَإِنْ ضَمِنَ بَدَلُ الصُّلْحِ، أَوْ أَصَافَ بَدَلُ الصُّلْحِ إِلَى مَالِهِ بِقَوْلِهِ: عَلَى مَالِي الْفُلَانِيِّ. أَوْ أَشَارَ إِلَى التَّقْوَدِ، أَوْ الْعُرُوضِ الْمَوْجُودَةِ بِقَوْلِهِ: عَلَى هَذَا الْمَبْلَغِ. أَوْ: هَذِهِ السَّاعَةِ. أَوْ أَطْلَقَ بِقَوْلِهِ: صَالِحْتُ عَلَى كَذَا. بِدُونِ أَنْ يَضْمَنَ أَوْ يُضَيِّفَ إِلَى مَالِهِ، أَوْ يُشِيرَ إِلَى ذَلِكَ الْمَبْلَغِ؛ يَصِحُّ الصُّلْحُ فِي هَذِهِ الصُّورِ الْأَرْبَعِ، وَيَكُونُ الْمَصَالِحُ مُتَبَرِّعًا، فَإِذَا لَمْ يَسْلَمْ بَدَلُ الصُّلْحِ فِي الصُّورَةِ الرَّابِعَةِ، أَيْ فِي صُورَةِ الْإِطْلَاقِ؛ يَكُونُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ أَجَازَ؛ صَحَّ الصُّلْحُ وَلَزِمَهُ بَدَلُهُ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْ؛ بَطَلَ الصُّلْحُ، وَتَبَقِيَ الدَّعْوَى عَلَى حَالِهَا.

إِذَا صَالَحَ أَحَدٌ عَاقِلٌ بِأَلْفٍ فُضُولًا، يَعْنِي بِلَا أَمْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ^(١) عَنْ دَعْوَى وَاقِعَةٍ بَيْنَ شَخْصَيْنِ صُلْحًا، لَا يُمَكِّنُ حَمْلُهُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ؛ فَفِي ذَلِكَ وَجْهَانِ: الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: إِذَا أَصَافَ ذَلِكَ الْفُضُولِيُّ الصُّلْحَ إِلَى نَفْسِهِ، كَأَنْ يَقُولَ الْفُضُولِيُّ مَثَلًا: صَالِحِي عَنِ دَعْوَاكَ مَعَ فُلَانٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ. وَصَالِحُهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ؛ صَحَّ الصُّلْحُ، وَيَلْزَمُ بَدَلُ الصُّلْحِ ذَلِكَ الْفُضُولِيُّ، وَلَوْ لَمْ يَضْمَنَ، أَوْ يُضَيِّفَ الصُّلْحَ إِلَى مَالِهِ أَوْ ذِمَّتِهِ؛ لِأَنَّ إِضَافَةَ الْفُضُولِيِّ الصُّلْحَ إِلَى نَفْسِهِ تَفْعُذُ فِي حَقِّهِ، وَيَكُونُ قَدْ التَّرَمَّ بِبَدَلِ الصُّلْحِ مُقَابِلَ إِسْقَاطِ الْيَمِينِ عَنِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لِلْفُضُولِيِّ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِبَدَلِ الصُّلْحِ هَذَا، إِذَا لَمْ يَكُنْ حَصَلَ الصُّلْحُ بِأَمْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

(١) قيل بلا أمر لأنه إذا كان بأمر يكون وكيل المدعى عليه، ويجري في ذلك حكم المادة (١٥٤٢).

الْوَجْهَ الثَّانِي: إِذَا أَصَافَ الْفُضُولِيُّ عَقْدَ الصُّلْحِ إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، بِأَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعَى: تَصَالَحَ مَعَ فُلَانٍ عَنْ دَعْوَاكَ. فَفِي هَذِهِ الْحَالِ يُوجَدُ صُورُ خَمْسٍ: فَفِي أَرْبَعٍ مِنْهَا يَكُونُ الصُّلْحُ لَازِمًا، وَفِي الْخَامِسَةِ مِنْهَا يَكُونُ مَوْقُوفًا، وَوَجْهَ الْحَضَرِ هُوَ أَنَّ الْفُضُولِيَّ إِمَّا أَنْ يَضْمَنَ بَدَلَ الصُّلْحِ، أَوْ لَا يَضْمَنَ، فَإِذَا لَمْ يَضْمَنْ؛ فَإِمَّا أَنْ يُضَيِّفَ الصُّلْحَ إِلَى مَالِهِ، أَوْ لَا يُضَيِّفُهُ؛ فَإِذَا لَمْ يُضَيِّفْهُ إِمَّا أَنْ يُشِيرَ إِلَى تَقْدِ، أَوْ عَرْضِ، أَوْ لَا يُشِيرَ، فَإِذَا لَمْ يُشِرْ؛ إِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ الْعَوَضَ، أَوْ لَا يُسَلِّمَ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

وَيُوضَّحُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ حَسَبَ مَا يَأْتِي:

قَدْ ذُكِرَتْ صُورُ إِضَافَةِ الْفُضُولِيِّ الصُّلْحِ إِلَى نَفْسِهِ، أَوْ إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ آتِفًا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَالَ الْفُضُولِيُّ لِلْمُدَّعَى: قَدْ صَالَحْتُكَ مَعَ فُلَانٍ عَنْ دَعْوَاكَ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ. فَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ يَكُونُ مِنْ قَبِيلِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَيَتَقَدُّ الصُّلْحُ بِهَذَا اللَّفْظِ فِي حَقِّ الْفُضُولِيِّ، وَيَلْزَمُهُ بَدَلُ الصُّلْحِ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرِ يَكُونُ ذَلِكَ مِنْ قَبِيلِ الْوَجْهِ الثَّانِي، وَيَجْرِي فِي ذَلِكَ التَّفْصِيلَاتُ الْآتِيَّةُ (الْحَاثِيَّةُ).

الصُّورَةُ الْأُولَى مِنَ الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ: وَهُوَ إِذَا ضَمِنَ الْفُضُولِيُّ بَدَلَ الصُّلْحِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْفُضُولِيُّ لِلْمُدَّعَى: صَالِحٌ فُلَانًا عَنْ دَعْوَاكَ مَعَهُ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَأَنَا ضَامِنٌ لَكَ ذَلِكَ الْمَبْلَغِ. وَقَبْلَ الْمُدَّعَى؛ تَمَّ الصُّلْحُ وَصَحَّ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَمْ يَخْصُلْ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ سِوَى الْبَرَاءَةِ، فَكَمَا أَنَّ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَخْصُلَ عَلَى بَرَاءَتِهِ بِنَفْسِهِ، فَلِلْأَجَنَّبِيِّ أَيْضًا أَنْ يَخْصُلَ عَلَى بَرَاءَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَإِنْ لَمْ يَلْزَمْ الْفُضُولِيُّ بَدَلَ الصُّلْحِ بِسَبَبِ عَقْدِهِ لِلصُّلْحِ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ سَفِيرًا، إِلَّا أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ بِسَبَبِ ضَمَانِهِ (الزَّيْلَعِيُّ وَالْهَنْدِيَّةُ).

وَالْفُضُولِيُّ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا فِي بَدَلِ الصُّلْحِ الَّذِي ضَمِنَهُ بِلاَ أَمْرٍ، وَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَمَّا إِذَا ضَمِنَهُ بِأَمْرِهِ؛ فَلَا يَكُونُ مُتَبَرِّعًا (الْهِدَايَةُ وَالْكِفَايَةُ)، وَلَيْسَ لِلْمُصَالِحِ الْفُضُولِيِّ الْمُدَاخَلَةَ بِالْمُدَّعَى بِهِ، أَيْ بِأَنْ يَقُولَ: بِمَا أَنَّنِي أَعْطَيْتُ بَدَلَ الصُّلْحِ؛ فَالْمُدَّعَى بِهِ لِي. بَلْ يَكُونُ الْمُدَّعَى بِهِ لِمَنْ كَانَ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ تَصْحِيحَ هَذَا الصُّلْحِ بِطَرِيقِ الْإِسْقَاطِ (الْهِدَايَةُ وَالزَّيْلَعِيُّ)، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُقْرَأً أَوْ مُنْكَرًا، فَلَيْسَ لِلْفُضُولِيِّ

فِي الصُّورَتَيْنِ الْمُدَاخَلَةِ فِي الْمُدَّعَى بِهِ (الْهِدَايَةُ).

وَمُواخَذَةُ الْفُضُولِيِّ بِبَدَلِ الصُّلْحِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَيْسَ لِكِفَالَتِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا الضَّمَانَ غَيْرُ مَعْدُودٍ مِنَ الْكِفَالَةِ؛ لِأَنَّ الْكِفَالَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ وُجُوبِ الْمَالِ عَلَى الْأَصْلِ، وَبِمَا أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُنْكَرٌ؛ فَلَا يَكُونُ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ شَيْءٌ (الْحَاثِيَةُ)، فِيهِ نَظَرٌ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨١) وَشَرَحَهَا.

الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ لَا يَضْمَنَ الْفُضُولِيُّ بَدَلَ الصُّلْحِ، إِلَّا أَنَّهُ يُضَيِّفُهُ إِلَى مَالِهِ، أَيْ إِلَى الْمَالِ الَّذِي يُضَيِّفُهُ لِنَفْسِهِ، كَأَن يَقُولَ: قَدْ صَالَحْتُ عَلَى مَالِي الْفُلَانِيَّ - أَوْ -: عَلَى أَلْفِ دِرْهَمِي هَذِهِ - أَوْ -: عَلَى فَرَسِي هَذِهِ. صَحَّ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّ الْمَصَالِحَ الْفُضُولِيَّ بِإِضَافَةِ الصُّلْحِ إِلَى مَالِهِ -: يَكُونُ قَدْ التَزَمَ تَسْلِيمَهُ، وَلَمَّا كَانَ مُقْتَدِرًا عَلَى تَسْلِيمِ الْبَدَلِ صَحَّ الصُّلْحُ، وَلَزِمَ الْفُضُولِيُّ تَسْلِيمَ الْبَدَلِ (الْهِدَايَةُ وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ وَالزَّيْلَعِيُّ).

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنَّ يُشِيرَ إِلَى الْعُرُوضِ، أَوِ التَّقْوِدِ الْمَوْجُودَةِ بِقَوْلِهِ: عَلَى هَذَا الْمَبْلَغِ. أَوْ: هَذِهِ السَّاعَةِ. أَوْ أَطْلَقَ بِقَوْلِهِ: صَالَحْتُ عَلَى كَذَا. وَلَمْ يَكُنْ ضَامِنًا وَلَا مُضَيِّفًا إِلَى مَالِهِ وَلَا مُشِيرًا إِلَى شَيْءٍ، وَسَلَّمِ الْمَبْلَغُ، يَصَحُّ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّ بَدَلَ الصُّلْحِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ قَدْ تَعَيَّنَ تَسْلِيمُهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ مِنْ مَالٍ، وَتَمَّ بِذَلِكَ الصُّلْحُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ - هُوَ أَنَّ الْفُضُولِيَّ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ قَدْ أَضَافَ الصُّلْحَ إِلَى مَالِهِ الَّذِي نَسَبَهُ إِلَى نَفْسِهِ، أَمَّا فِي الصُّورَةِ الثَّلَاثَةِ فَبَدَلَ الصُّلْحِ مَعَ كَوْنِهِ مَالَهُ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَنْسَبْهُ إِلَى نَفْسِهِ أَثْنَاءَ الْعَقْدِ، وَمَعَ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِفَرْقٍ مُهِمٍّ إِلَّا أَنَّ الزَّيْلَعِيَّ عَدَّ ذَلِكَ إِحْدَى الصُّورِ فَجَعَلَهَا أَرْبَعًا.

الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا أَطْلَقَ بِقَوْلِهِ: صَالَحْتُ عَلَى كَذَا. وَلَمْ يَكُنْ ضَامِنًا، وَلَا مُضَيِّفًا إِلَى مَالِهِ وَلَا مُشِيرًا إِلَى شَيْءٍ وَسَلَّمِ الْمَبْلَغُ؛ يَصَحُّ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ بَدَلِ الصُّلْحِ يُوجِبُ بَقَاءَ الْبَدَلِ الْمَذْكُورِ سَالِمًا لِلْمُدَّعَى، وَيَسْتَلْزِمُ حُصُولَ الْمَقْصُودِ بِتَمَامِ الْعَقْدِ، فَصَارَ فَوْقَ الضَّمَانِ وَالْإِضَافَةِ إِلَى نَفْسِهِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

فَعَلَيْهِ إِذَا حَصَلَ لِلْمُدَّعَى عَوْضٌ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ؛ يَتِمُّ رِضَاؤُهُ، وَيَبْرَأُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ،

وَلَا شَيْءَ لِلْفُضُولِيِّ الْمُصَالِحِ مِنَ الْمُصَالِحِ عَنْهُ^(١).

وَيُسْتَفَادُ مِنْ حَضَرِ لُزُومِ التَّسْلِيمِ فِي الصُّورَةِ الرَّابِعَةِ بِأَنَّ تَسْلِيمَ بَدَلِ الصُّلْحِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ لَيْسَ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الصُّلْحِ، وَيَصِحُّ الصُّلْحُ فِيهِمَا، وَلَوْ لَمْ يَحْصُلِ التَّسْلِيمُ، وَيُجْبَرُ عَلَى التَّسْلِيمِ (عَبْدُ الْحَلِيم).

وَيَصِحُّ الصُّلْحُ فِي هَذِهِ الصُّورِ الْأَرْبَعَةِ، وَيَكُونُ الْفُضُولِيُّ الْمُصَالِحُ مُتَبَرِّعًا؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَدْ أَجْرَى هَذَا الْعَمَلِ بِلَا أَمْرِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ وَالذُّرِّ الْمُتَقَى).

وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْفُضُولِيِّ هُنَا كَمَا ذُكِرَ فِي الشَّرْحِ الْفُضُولِيُّ - الْعَاقِلُ الْبَالِغُ الَّذِي هُوَ أَهْلٌ لِلتَّبَرُّعِ؛ لِأَنَّ الْفُضُولِيَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ، كَأَن يَكُونَ صَبِيًّا مَأْذُونًا، أَوْ غَيْرَ مَأْذُونٍ؛ فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ وَتَبْقَى الدَّعْوَى عَلَى حَالِهَا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٦٧).
تَبَيَّنَ:

إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ حَقًّا فِي عَقَارٍ تَحْتَ يَدِ وَرَثَةٍ، وَأَقَامَ دَعْوَاهُ هَذِهِ بِمُوَاجَهَةِ عَدَدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ، وَكَانَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ غَائِبًا أَثْنَاءَ ذَلِكَ، وَصَالِحُ الْمُدْعَى الْحَاضِرِينَ عَنْ عُمُومِ الْوَرَثَةِ عَلَى مَالٍ؛ فَالْصُّلْحُ جَائِزٌ، وَيَكُونُ الْوَرَثَةُ الْحَاضِرُونَ مُتَبَرِّعِينَ فِي حَقِّ شُرَكَائِهِمْ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَصَالَحَ الْوَرَثَةُ الْحَاضِرُونَ مَعَ الْمُدْعَى عَلَى أَنْ يَكُونَ حَقُّ الْمُدْعَى لِلْوَرَثَةِ الْمُصَالِحِينَ، وَأَلَّا يَكُونَ لِغَيْرِهِمْ؛ يَصِحُّ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْوَارِثَ يَتَمَلَّكُ حَقَّ الْمُدْعَى بِهَذَا الْعَقْدِ، ثُمَّ يَقُومُ مَقَامَ الْمُدْعَى فِي إِثْبَاتِ حَقِّهِ، فَإِنْ أَثْبَتَ؛ سُلِّمَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِثْبَاتِهِ؛ بَطَلَ الصُّلْحُ بِحِصَّةِ الشُّرَكَاءِ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْمُدْعَى بِحِصَّةِ ذَلِكَ مِنَ الْبَدَلِ (الْخَانِيَّة).

مَسْئُولِيَّةُ الْفُضُولِيِّ عَنْ سَلَامَةِ بَدَلِ الصُّلْحِ:

إِذَا ضَبِطَ بَدَلُ الصُّلْحِ بِالِاسْتِحْقَاقِ، أَوْ ظَهَرَ زُيُوفًا بَعْدَ أَنْ عَقَدَ الْفُضُولِيُّ الْعَاقِلُ الْبَالِغُ الصُّلْحَ بِنَظَرِهِ؛ فَفِي الصُّورَةِ الْأُولَى يُعْنَى إِذَا كَانَ الْفُضُولِيُّ ضَامِنًا لِبَدَلِ الصُّلْحِ؛ يُطَالَبُ

(١) لأنه سفير ومعبّر بخلاف ما إذا صالح عن عين في يد المدعى عليه وهو مقر به أنه للمدعي حيث يملك العين؛ لأنه معاوضة من كل وجه، فيكون مشترياً لنفسه من مالكة فيملكه، إذا الشراء لا يتوقف إذا وجد نفاذاً بل ينفذ عليه (الزليعي).

الْفُضُولِي بِهِ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ بِالضَّمَانِ فَأَصْبَحَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، أَمَا فِي الْوُجُوهِ وَالصُّورِ الثَّلَاثَةِ الْبَاقِيَةِ فَلَا يُطَالَبُ؛ لِأَنَّ الْمُصَالِحَ قَدْ التَّزَمَ تَسْلِيمَ الشَّيْءِ الْمُعَيَّنِ عَلَى طَرِيقِ التَّبَرُّعِ، وَحَيْثُ لَمْ يَتَعَهَّدْ بِإِيفَائِهِ مِنْ مَالٍ آخَرَ، فَلَا يَلْزَمُهُ إِعْطَاءُ مَالٍ آخَرَ؛ إِذْ لَيْسَ عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ، إِلَّا أَنْ لِلْمُدَّعِي أَنْ يَرْجِعَ إِلَى دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِتَرْكِ دَعْوَاهُ بِدُونِ بَدَلٍ (الزَّيْلَعِيُّ وَأَبُو السُّعُودِ).

وَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ بَدْلَ الصُّلْحِ فِي الصُّورَةِ الرَّابِعَةِ، أَيَّ فِي صُورَةِ الْإِطْلَاقِ؛ يَكُونُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَارَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا أَجَازَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ يَصِحُّ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ فِي مَنْزِلَةِ التَّوَكِيلِ ابْتِدَاءً، وَالْحُكْمُ بِالتَّوَكِيلِ هُوَ حَسْبُ مَا ذَكَرَ (السُّبُلِيُّ)، وَيَلْزَمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَدْلُهُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ التَّزَمَ هَذَا الْبَدْلَ بِاخْتِيَارِهِ، وَيَخْرُجُ الْأَجْنَبِيُّ الْفُضُولِيُّ مِنْ بَيْنِهِمْ، وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ (الْخَانِيَّةُ)، وَإِنْ لَمْ يُجِزِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ يَبْطُلُ الصُّلْحُ (الْخَانِيَّةُ).

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُقِرًّا أَوْ مُنْكَرًا، أَوْ كَانَ بَدْلُ الصُّلْحِ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا؛ لِأَنَّ الْمُصَالِحَ لَمْ يُضَفْ بِدَلِ الصُّلْحِ لِنَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، كَمَا أَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْهُ فَلَا يَلْزَمُهُ الْبَدْلُ الْمَذْكُورُ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْفُضُولِيِّ وَلَايَةٌ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِجَابَتُهُ عَنِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَحَيْثُ إِنَّ سَقُوطَ حَقِّ الْمُدَّعِي بِلَا عَوْضٍ مُخَالَفٌ لِرِضَائِهِ؛ فَلِذَلِكَ كَانَ هَذَا الصُّلْحُ مَوْقُوفًا (الْكَفَايَةُ وَالْخَانِيَّةُ وَمَجْمَعُ الْأَنْهَارِ)، وَتَبَقَّى الدَّعْوَى عَلَى حَالِهَا، لِأَنَّهُ حَسْبُ أَحْكَامِ الْمَادَّةِ (٥٢) مِنَ الْمَجْلَةِ إِذَا بَطَلَ الشَّيْءُ؛ بَطَلَ مَا فِي ضَمْنِهِ.



البَابُ الثَّانِي

فِي بَيَانِ بَعْضِ أَهْوَالِ وَشُرُوطِ الْمَصَالِحِ عَلَيْهِ وَالْمَصَالِحِ عَنْهُ

الْمَادَّةُ (١٥٤٥): إِذَا كَانَ الْمَصَالِحُ عَلَيْهِ عَيْنًا؛ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْمَبِيعِ، وَإِذَا كَانَ دَيْنًا؛ فَهُوَ فِي حُكْمِ الثَّمَنِ؛ وَعَلَيْهِ فَالشَّيْءُ الَّذِي يَصْلُحُ لَأَنْ يَكُونَ مَبِيعًا أَوْ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ - يَصْلُحُ لَأَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الصُّلْحِ أَيْضًا.

يَجِبُ حَمْلُ الصُّلْحِ عَلَى الْعَقْدِ الَّذِي يَكُونُ قَرِيبًا مِنْهُ، وَيَجِبُ وُجُودُ شُرُوطِ ذَلِكَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ تَصْحِيحُ تَصَرُّفِ الْعَاقِلِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ (الْبَحْرُ وَعَبْدُ الْحَلِيمِ)، انْظُرِ الْمَادَّةُ (٦٠)؛ فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَصَالِحُ عَلَيْهِ عَيْنًا كَعَقَارٍ مَعْلُومٍ، أَوْ عُرُوضٍ أَوْ مَكِيلٍ، أَوْ مَوْزُونٍ؛ فَالْعَقْدُ الْوَاقِعُ بَيْعٌ، وَهَؤُلَاءِ فِي حُكْمِ الْمَبِيعِ، وَإِذَا كَانَ الْمَصَالِحُ عَلَيْهِ دَيْنًا، كَأَنْ يَكُونَ مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا غَيْرَ مُعَيَّنِينَ، أَوْ ذَهَبًا، أَوْ فِضَّةً، كَذَلِكَ يَكُونُ الْعَقْدُ بَيْعًا، وَهَؤُلَاءِ ثَمَنًا، وَإِذَا كَانَ الْمَصَالِحُ عَلَيْهِ مَنَفَعَةً؛ فَعَقْدُ الصُّلْحِ فِي حُكْمِ الْإِجَارَةِ، وَعَلَى هَذَا الْحَالِ فَكَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ مُعْجَلًا أَوْ مُؤَجَّلًا، يَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ بَدَلُ الصُّلْحِ مُعْجَلًا أَوْ مُؤَجَّلًا (الْبَرَازِيَّةُ).

فَلِذَلِكَ يَكُونُ الصُّلْحُ بَعْضًا بَيْعًا وَبَعْضًا إِجَارَةً، إِلَّا أَنَّهُ يُوجَدُ صُلْحٌ لَا يُمَكِّنُ حَمْلَهُ عَلَى أَحَدِ الْعُقُودِ الْمَعْلُومَةِ، كَالصُّلْحِ عَنْ دَعْوَى جِنَايَةِ الْعَمْدِ الْمُقَامَةِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ)، وَكَذَلِكَ فَالشَّيْءُ الَّذِي يَكُونُ صَالِحًا لَأَنْ يَكُونَ مَبِيعًا أَوْ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ - يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ بَدَلُ صُلْحٍ فِي الصُّلْحِ؛ وَعَلَيْهِ فَالْعُرُوضُ وَالْعَقَارُ وَالْمَكِيلَاتُ وَالْمَوْزُونَاتُ الْمُعَيَّنَّةُ - تَصِحُّ أَنْ تَكُونَ بَدَلُ صُلْحٍ، كَمَا يَصِحُّ أَنْ تَكُونَ مَبِيعًا، إِلَّا أَنَّهُ يُوجَدُ بَعْضُ أَشْيَاءَ تَصِحُّ أَنْ تَكُونَ بَدَلُ صُلْحٍ فِي الصُّلْحِ مَعَ كَوْنِهَا لَا تَصِحُّ فِي الْبَيْعِ أَنْ تَكُونَ مَبِيعًا.

وَيَبَيِّنُ ذَلِكَ مَا وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٤٧) مِنْ أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِحَقِّ فِي الدَّارِ الَّتِي تَحْتَ يَدِهِ، وَادَّعَى الْآخَرُ عَلَى الْمُدَّعِي حَقًّا فِي الْبُسْتَانِ الَّذِي تَحْتَ يَدِهِ، وَتَصَالَحَا قَبْلَ أَنْ

يُعِينَا مُدْعَاهُمَا عَلَى أَنْ يَتْرَكَ كُلُّ مِنْهُمَا دَعْوَاهُ، فَحَيْثُ إِنَّ الْحَقَّ لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا فِي هَذَا الصُّلْحِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مَبِيعًا حَسَبَ مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٢٠٣)، إِلَّا أَنَّهُ صَحَّ أَنْ يَكُونَ بَدَلُ صُلْحٍ.

وَكَذَلِكَ يُوجَدُ بَعْضُ أَشْيَاءَ غَيْرِ صَالِحَةٍ فِي الْبَيْعِ أَنْ تَكُونَ مَبِيعًا، وَهِيَ غَيْرُ صَالِحَةٍ أَنْ تَكُونَ بَدَلُ صُلْحٍ كَمَا سَيُذَكَّرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ كَالْجِيفَةِ وَالْحَرِّ. وَكَذَلِكَ كَذَا دِرْهَمًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ، وَكَذَا كَيْلَةً مِنَ الْمَكِيلَاتِ غَيْرِ مُشَارٍ إِلَيْهَا، يَصَحُّ أَنْ يَكُونَ بَدَلُ صُلْحٍ كَمَا يَصَحُّ أَنْ يَكُونَ ثَمَنَ مَبِيعٍ، إِلَّا أَنَّهُ يُوجَدُ بَعْضُ أَشْيَاءَ يَصَحُّ أَنْ تَكُونَ بَدَلُ صُلْحٍ، مَعَ كَوْنِهَا لَيْسَتْ صَالِحَةً لِأَنَّ تَكُونَ ثَمَنَ مَبِيعٍ (انظر المادَّة ١٥٤٧).

المادَّة (١٥٤٦): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ مَالُ الْمُصَالِحِ وَمِلْكُهُ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ أُعْطِيَ الْمُصَالِحُ مَالٌ غَيْرُهُ؛ لِيَكُونَ بَدَلُ الصُّلْحِ، لَا يَصَحُّ صُلْحُهُ.

يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ مَالٌ وَمِلْكُ الْمُصَالِحِ، وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى: يَجِبُ أَنْ يَحْوزَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ شَرْطَيْنِ:

أَوَّلُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مَالًا وَمِلْكًا؛ فَلِذَلِكَ إِذَا جَعَلَ بَدَلُ الصُّلْحِ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ بِمَالٍ كَالْجِيفَةِ وَالْحَرِّ؛ فَلَا يَصَحُّ الصُّلْحُ.

وَتَعْبِيرُ (مَلَكٌ) يَشْمَلُ الْمَنْفَعَةَ؛ لِأَنَّ الْمُصَالِحَ عَلَيْهِ كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَالًا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَنْفَعَةً أَيْضًا، كَرُكُوبِ حَيَوَانٍ مُعَيَّنٍ فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ، وَزَرَاعَةِ أَرْضٍ مُعَيَّنَةٍ فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ، وَكَسْكُنَى دَارٍ مُعَيَّنَةٍ فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

ثَانِيَهُمَا: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْمَالُ وَالْمِلْكُ لِلْمُصَالِحِ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ أُعْطِيَ الْمُصَالِحُ مَالٌ غَيْرُهُ؛ لِيَكُونَ بَدَلُ الصُّلْحِ، لَا يَصَحُّ صُلْحُهُ مَا لَمْ يُجْزَ ذَلِكَ الْغَيْرُ، انظر المادَّة (٩٦)، مَثَلًا: لَوْ صَالَحَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى بَغْلَةٍ أَحَدٍ، فَلَا يَصَحُّ الصُّلْحُ، كَذَلِكَ إِذَا ضُبِطَ بَدَلُ الصُّلْحِ بِالْإِسْتِحْقَاقِ؛ بَطَلَ الصُّلْحُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٥٥٠).

أَمَّا إِذَا جَارَ صَاحِبُ الْبَغْلَةِ الصُّلْحَ؛ انْقَلَبَ الصُّلْحُ إِلَى الصَّحَّةِ، وَلِصَاحِبِ الْبَغْلَةِ أَنْ

يَأْخُذَ قِيَمَتَهَا مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ مَالُ الْغَيْرِ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ دَيْنًا، وَلَمْ يَكُنْ عَيْنًا، أَوْ كَانَ عَيْنًا لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ فَالصُّلْحُ صَحِيحٌ وَلَوْ لَمْ يُجْزِهِ الْغَيْرُ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُصَالِحِ أَنْ يُؤَدِّيَ لِلْمُدَّعَى مِثْلَ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٤٨)، إِنَّ الشُّرُوطَ الْعَائِدَةَ لِلْمُصَالِحِ عَنْهُ قَدْ ذُكِرَتْ فِي (١٥٣٤).

الْمَادَّةُ (١٥٤٧): يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ وَالْمُصَالِحُ عَنْهُ - مَعْلُومِينَ إِنْ كَانَا مُخْتَاجِينَ لِلْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ، وَإِلَّا فَلَا، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مِنَ الدَّارِ الَّتِي هِيَ فِي يَدِ الْآخَرِ حَقًّا، وَادَّعَى هَذَا مِنَ الْحَدِيقَةِ الَّتِي هِيَ فِي يَدِ ذَلِكَ حَقًّا، وَتَصَالَحَا عَلَى أَنْ يَتْرَكَ كِلَاهُمَا دَعْوَاهُمَا مِنْ دُونِ أَنْ يُعَيَّنَا مُدَّعَاهُمَا، يَصِحُّ، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مِنَ الدَّارِ الَّتِي هِيَ فِي يَدِ الْآخَرِ حَقًّا، وَصَالَحَهُ عَلَى بَدَلٍ مَعْلُومٍ؛ لِيَتْرَكَ الدَّعْوَى، يَصِحُّ، وَلَكِنْ لَوْ تَصَالَحَا عَلَى أَنْ يُعْطِيَ الْمُدَّعَى لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَدَلًا، وَأَنْ يُسَلَّمَ هَذَا حَقَّهُ لِذَلِكَ، لَا يَصِحُّ.

يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ وَالْمُصَالِحُ عَنْهُ - مَعْلُومِينَ إِنْ كَانَ كِلَاهُمَا مُخْتَاجًا لِلْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ، أَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُخْتَاجًا لِلْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ؛ فَيَلْزَمُ (أَوَّلًا): أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مَعْلُومًا، (ثَانِيًا): أَنْ يَكُونَ مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ، (ثَالِثًا): أَنْ يَكُونَ تَسْلِيمُهُ غَيْرَ مُضِرٍّ؛ إِذْ إِنَّ جَهَالََةَ الْبَدَلِ بَاعِثَةٌ لِلنِّزَاعِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ وَالْكِفَايَةِ).

فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ مَجْهُولًا، أَوْ كَانَ غَيْرَ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ كَالْحَيَوَانَ الْآبِقِ وَالسَّمَكِ الَّذِي فِي الْبَحْرِ وَالطَّيْرِ الطَّائِرِ، أَوْ كَانَ تَسْلِيمُهُ مُضِرًّا كَعَمُودِ الْبَيْتِ، وَكَمِّ الثَّوْبِ؛ فَلَا يَصِحُّ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ مُخْتَاجًا لِلتَّسْلِيمِ وَالتَّسْلِيمِ، وَكَانَ مَجْهُولًا؛ فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ؛ مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى حَقًّا مِنْ دَارٍ وَلَمْ يُبَيَّنْ مَا هُوَ، وَلَمْ يُسَلِّمْهُ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَتَصَالَحَ الْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ الْمُدَّعَى كَذَا دِرْهَمًا بَدَلِ صُلْحٍ، وَأَنْ يُعْطِيَ الْمُدَّعَى ذَلِكَ الْحَقَّ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَا يَصِحُّ (الْخَانِيَّةُ).

كَيْفِيَّةُ الْعِلْمِ:

إِنَّ كَيْفِيَّةَ عِلْمِ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ وَالْمُصَالِحِ عَنْهُ تُوضَّحُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ مَوْجُودًا فِي الْمَجْلِسِ يُعْلَمُ بِالإِشَارَةِ إِلَيْهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بَيَانُ مِقْدَارِهِ وَوَصْفِهِ، فَإِذَا كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ غَيْرَ النَّقْدِ؛ فَالْعَقْدُ يَتَعَلَّقُ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ، مَثَلًا: لَوْ حَصَلَ صُلْحٌ عَنْ دَعْوَى دَارٍ بِصُبْرَةٍ حِنْطَةٍ مَوْجُودَةٍ، فَالصُّلْحُ صَحِيحٌ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا مِقْدَارُ تِلْكَ الصُّبْرَةِ، وَيَأْخُذُهَا الْمُصَالِحُ لَتَعَلَّقَ الْعَقْدُ بِهَا، وَلَيْسَ لَهُ صَلَاحِيَّةٌ إعْطَاءِ ذَلِكَ الْمِقْدَارِ مِنْ مِثْلِهَا (الْبَرَازِيَّة).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ غَيْرَ حَاضِرٍ فِي مَجْلِسِ الصُّلْحِ؛ فَفِي ذَلِكَ خَمْسَةُ أَوْجُهٍ مِنْ جِهَةِ الْبَدَلِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: يَكُونُ بَدَلُ الصُّلْحِ إِمَّا ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ، فَإِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ مِنَ النَّقْدَيْنِ؛ فَتَكْفِي الإِشَارَةُ إِلَيْهِ، وَلَا يَلْزَمُ بَيَانُ مِقْدَارِهِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤٣) وَشَرْحَهَا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا فِي الْمَجْلِسِ؛ فَيَلْزَمُ بَيَانُ جَنْسِهِ بِقَوْلِهِ: ذَهَبٌ. وَمِقْدَارِهِ بِقَوْلِهِ: كَذَا مَبْلَغًا. وَلَا يَلْزَمُ بَيَانُ الْأَجَلِ، فَإِذَا بَيَّنَّ الْأَجَلَ؛ لَزِمَهُ (الْبَرَازِيَّة)، وَلَا يَلْزَمُ بَيَانُ وَصْفِ النَّقْدَيْنِ؛ لِأَنَّ مُعَامَلَاتِ النَّاسِ بِهِ تُغْنِي عَنِ الْبَيَانِ وَالْوَصْفِ وَيُصْرَفُ إِلَى النَّقْدِ، يَعْنِي إِذَا عَقَدَ الصُّلْحَ بِدُونِ وَصْفِ الْبَدَلِ، أَيْ بِدُونِ أَنْ يَذْكُرَ نَوْعَ الذَّهَبِ، بَلْ عَيْنَ الْبَدَلِ بِكَذَا ذَهَبًا؛ يُصْرَفُ إِلَى الذَّهَبِ الْمُتَدَاوِلِ فِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ، وَالْحُكْمُ فِي الْفِضَّةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ مُتَدَاوِلًا فِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ ذَهَبٌ مُتَنَوِّعٌ؛ يُصْرَفُ إِلَى الذَّهَبِ الْأَكْثَرِ رَوَاجًا فِي تِلْكَ الْمَدِينَةِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ وَالْمُصَالِحُ عَنْهُ غَيْرَ مُحْتَاجٍ لِلْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ؛ فَلَا يُشْتَرَطُ مَعْلُومِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ تَسْقُطُ الْمَجْهُولِيَّةُ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مُضِرًّا (أَبُو السُّعُودِ وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ بَدَلُ الصُّلْحِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا لَا يَحْتَاجُ الْحَمْلَ وَالْمُؤَنَةَ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَلْزَمُ بَيَانُ مِقْدَارِهِ وَصِفَتِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَكُونُ أَعْلَى أَوْ أَدْنَى أَوْ وَسْطًا؛ فَلِذَلِكَ

يَقْتَضِي بَيَانَهُ.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ : يَكُونُ بَدَلُ الصُّلْحِ مَكِيلًا أَوْ موزونًا مُحتَاجًا لِلْحَمْلِ وَالْمُتَوَنَةِ، فَيَلْزَمُ بَيَانُ مِقْدَارِهِ وَصِفَتِهِ وَمَكَانِ تَسْلِيمِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، وَيَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِالْمُسَمَّى.

الْوَجْهُ الرَّابِعُ : يَكُونُ بَدَلُ الصُّلْحِ ثَوْبًا، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَجِبُ بَيَانُ الذَّرَاعِ وَالصَّفَةِ وَالْأَجَلِ؛ إِذِ الثَّوْبُ لَا يَكُونُ دَيْنًا إِلَّا فِي السَّلَمِ، وَهُوَ عُرْفًا مُؤَجَّلٌ.

الْوَجْهُ الْخَامِسُ : يَكُونُ بَدَلُ الصُّلْحِ حَيَوَانًا، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْحَيَوَانُ مَعْلُومًا؛ إِذِ الصُّلْحُ مِنَ التَّجَارَةِ، وَالْحَيَوَانُ لَا يَصْلُحُ دَيْنًا (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ وَالْبَزَازِيَّةُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَجُوهُ الصُّلْحِ الْأَرْبَعَةُ:

الْخُلَاصَةُ، يَكُونُ الصُّلْحُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: (الْأَوَّلُ): مَعْلُومٌ مِنْ مَعْلُومٍ، (الثَّانِي): مَعْلُومٌ مِنْ مَجْهُولٍ، (الثَّالِثُ): مَجْهُولٌ مِنْ مَعْلُومٍ، (الرَّابِعُ): مَجْهُولٌ مِنْ مَجْهُولٍ فَالْوَجْهَانِ الْأَوَّلَانِ صَحِيحَانِ وَالْوَجْهَانِ الْآخِرَانِ فَاسِدَانِ. (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مِنَ الدَّارِ الَّتِي هِيَ فِي يَدِ الْآخِرِ حَقًّا، وَادَّعَى هَذَا مِنَ الْحَدِيقَةِ الَّتِي هِيَ فِي يَدِ ذَلِكَ حَقًّا، وَتَصَالَحَا عَلَى أَنْ يَتْرَكَ كِلَاهُمَا دَعْوَاهُمَا مِنْ دُونِ أَنْ يُعَيَّنَا مُدَّعَاهُمَا، يَصِحُّ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ قَدْ أَسْقَطَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ وَالْمُصَالِحُ عَلَيْهِ، كَمَا أَنَّ الْجَهَالَةَ السَّاقِطَةَ لَا تُؤَدِّي إِلَى التَّرَاعٍ، فَهُوَ غَيْرُ مُحتَاجٍ أَيْضًا لِلْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ، كَذَلِكَ لَوْ كَانَ لِأَحَدٍ عِنْدَ آخَرَ مَطْلُوبٌ غَيْرُ مُعَيَّنٍ مِنَ الدَّنَانِيرِ، وَتَصَالَحَا عَلَى عَرْضِ مُعَيَّنٍ، صَحَّ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ وَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ غَيْرَ مُحتَاجٍ لِلتَّسْلِيمِ، فَلَا يُمنَعُ الْجَوَازُ (الْخَائِيَّةُ).

قَدْ بَيَّنَّ فِي الْمَادَّةِ (١٦١٩) بِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى بِهِ مَعْلُومًا فِي الدَّعْوَى، وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِذَا كَانَ مَجْهُولًا، إِلَّا أَنَّهُ فُهِمَ مِنَ الْمِثَالِ الْمَارِّ ذِكْرُهُ وَمِنَ الْمِثَالِ الْآتِي - بِأَنَّ الصُّلْحَ عَنِ الدَّعْوَى الْفَاسِدَةِ الْوَصْفِ - صَحِيحٌ، أَمَّا الصُّلْحُ عَنِ الدَّعْوَى الْبَاطِلَةِ فَغَيْرُ صَحِيحٍ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٣١).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مِنَ الدَّارِ الَّتِي فِي يَدِ الْآخِرِ حَقًّا، وَصَالَحَهُ عَلَى بَدَلٍ مَعْلُومٍ، لِيَتْرَكَ

الدَّعْوَى، يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمُصَالَحَ عَنْهُ الْمَجْهُولَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ، أَمَّا الْمُصَالَحُ عَلَيْهِ الْمُحْتَاجُ إِلَى الْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ - فَهُوَ مَعْلُومٌ فِي هَذَا الْمِثَالِ.

وَلَكِنْ لَوْ تَصَالَحَا عَلَى أَنْ يُعْطِيَ الْمُدَّعِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَدَلًا، وَأَنْ يُسَلَّمَ هَذَا حَقَّهُ، لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ، أَيْ إِذَا لَمْ يُعَيَّنْ ذَلِكَ الْحَقُّ بِبَدَلٍ أَوْ مَالٍ أَوْ كَذَا ذَرَاهِمًا؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَصْبَحَ الْمُصَالَحُ عَلَيْهِ وَالْمُصَالَحُ عَنْهُ مَجْهُولَيْنِ، حَيْثُ إِنَّ كِلَيْهِمَا مُحْتَاجٌ لِلْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِحَقٍّ مِنْ دَارٍ فِي يَدِ الْآخَرِ، وَقَبْلَ أَنْ يُعَيَّنَ مُدَّعَاهُ تَصَالَحَ مَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَدَلًا غَيْرَ مَعْلُومٍ، وَأَنْ يَتْرَكَ هُوَ دَعْوَاهُ فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ الْمُصَالَحُ عَنْهُ لَا يَحْتَاجُ لِلْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ، إِلَّا أَنَّ الْمُصَالَحَ عَلَيْهِ يَحْتَاجُ لَهُمَا، فَجَهَالَتُهُ تُفْسِدُ الصُّلْحَ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ بِالنَّخِيلِ الَّذِي فِي يَدِ الْآخَرِ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَتَصَالَحَ مَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهُ الثَّمَرُ الَّذِي سَيُثْمِرُهُ النَّخِيلُ فِي تِلْكَ السَّنَةِ، فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّ الْمُصَالَحَ عَلَيْهِ مَعْدُومٌ وَمَجْهُولٌ (الْحَايَةِ).



البَابُ الثَّالِثُ

فِي حَقِّ الْمَصَالِحِ عَنْهُ

وَيَشْتَمِلُ عَلَى فَصْلَيْنِ:

الفصل الأول

أنواع المصالح عنه

المَصَالِحُ عَنْهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَنْوَاعٍ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: دَعْوَى الْمَالِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ الْآتِيَةَ وَمَا يَعْقُبُهَا مِنَ الْمَوَادِّ، أَنَّ الصُّلْحَ يَكُونُ بَعْضًا بَيْعًا وَبَعْضًا إِجَارَةً، وَأُخْرَى افْتِدَاءً لِلْيَمِينِ وَقَطْعًا لِلْخُصُومَةِ؛ فَعَلَيْهِ إِذَا حَصَلَ الصُّلْحُ عَلَى مَالٍ عَنْ إِقْرَارٍ؛ يَكُونُ الصُّلْحُ فِي حَقِّ الطَّرَفَيْنِ، أَيْ الْمُدَّعِيِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ - بَيْعًا، وَإِذَا وَقَعَ عَنْ إنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ؛ يَكُونُ فِي حَقِّ الْمُدَّعِيِ بِمَعْنَى الْبَيْعِ، وَفِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ افْتِدَاءً لِلْيَمِينِ وَقَطْعًا لِلْخُصُومَةِ، وَإِذَا وَقَعَ عَلَى مَنَافِعٍ؛ كَانَ إِجَارَةً (الرَّيْلَعِي)، وَسَيُوضَّحُ ذَلِكَ فِي الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: دَعْوَى الْمَنْفَعَةِ، فَكَمَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ مُقَابِلَ تَمْلِكِ الْمَنَافِعِ بِطَرِيقِ الْإِجَارَةِ، يَجُوزُ تَمْلِكُهَا أَيْضًا بِالصُّلْحِ (الْكِفَايَةِ).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى وَرَثَةِ الْمُتَوَفَّى بِأَنَّ الْمُتَوَفَّى أَوْصَى لَهُ بِالسُّكْنَى فِي بَيْتِهِ الْفُلَانِي، وَتَصَالَحَ مَعَ الْوَارِثِ عَنْ تِلْكَ الدَّعْوَى عَنْ إِقْرَارٍ، أَوْ عَنْ إنْكَارٍ، أَوْ عَنْ سُكُوتٍ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ بِالْغَرْسِ، أَوْ الْحَدِيقَةِ الْفُلَانِيَّةِ مُدَّةَ سَنَةٍ، صَحَّ الصُّلْحُ، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ الْمَنْفَعَةُ الْمَصَالِحُ عَنْهَا مُخْتَلِفَةً الْجِنْسِ عَنِ الْمَنْفَعَةِ الْمَصَالِحِ عَلَيْهَا، كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْمَثَالِ الْمَارِّ ذِكْرُهُ.

أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْمَنْفَعَةُ مُتَّحِدَةً الْجِنْسِ؛ فَلَا يَصَحُّ الصُّلْحُ، انْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٤٦٣) (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

كَذَلِكَ إِذَا أَنْكَرَ الْمُؤَجَّرُ الْإِجَارَةَ، أَوْ أَنْكَرَ مِقْدَارَ الْمُدَّةِ أَوْ الْأَجْرَةَ، وَتَصَالَحَ مَعَ الْمُسْتَأْجِرِ؛

صَحَّ الصَّلْحُ (الْبَحْرُ).

النَّوعُ الثَّلَاثُ: دَعْوَى الشُّرْبِ أَوْ حَقَّ الشُّفْعَةِ، أَوْ حَقَّ الْمُرُورِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٥٥)، فَيَجُوزُ الصَّلْحُ عَنِ النَّفْسِ فِي هَذِهِ الدَّعَاوَى الثَّلَاثِ، يَعْنِي أَنَّ الصَّلْحَ عَنِ نَفْسِ الْمَالِ، وَنَفْسِ الْمَنْفَعَةِ، وَنَفْسِ حَقِّ الشُّرْبِ، وَنَفْسِ حَقِّ الْمُرُورِ - صَحِيحٌ، انْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٥٥).

النَّوعُ الرَّابِعُ: دَعْوَى الْجِنَايَةِ كَالْقَتْلِ.

يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ دَعْوَى الْجِنَايَةِ فِي النَّفْسِ مُصَالِحًا عَنْهَا، كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ دَعْوَى الْجِنَايَةِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مُصَالِحًا عَنْهَا أَيْضًا، كَشَجِّ النَّفْسِ وَقَطْعِ الْعُضْوِ، سَوَاءً أَكَانَ عَمْدًا أَمْ خَطَأً (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ وَالْكَفَوِيُّ وَالْبَحْرُ وَالزَّيْلَعِيُّ).

مَثَلًا: يَصِحُّ الصَّلْحُ عَنِ الْقِصَاصِ سَوَاءً كَانَ بَدَلُ الصَّلْحِ زَائِدًا عَنِ الدِّيَةِ أَوْ نَاقِصًا عَنْهَا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ وَلِيُّ الْقِصَاصِ صَغِيرًا، وَتَصَالَحَ الْوَلِيُّ أَوْ الْوَصِيُّ مَعَ الْقَاتِلِ عَلَى بَدَلٍ أَنْقَصَ مِنَ الدِّيَةِ؛ فَلَا يَصِحُّ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا بَلَغَ الصَّغِيرُ؛ فَلَهُ أَنْ يُطَالِيَهُ بِتَمَامِ الدِّيَةِ مَا لَمْ يَثْبُتِ الْقَتْلُ، وَيَكُونُ مَعْلُومًا بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ سَيَحْلِفُ الْيَمِينَ، فَفِي تِلْكَ الصُّورَةِ يَصِحُّ صُلْحُ الْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ عَلَى بَدَلٍ أَنْقَصَ مِنَ الدِّيَةِ، وَالْمَجْنُونُ وَالْمَعْتُوهُ كَالصَّغِيرِ فِي هَذَا الْحُكْمِ (مِعْيَارُ الْعَدَالَةِ).

الْمَادَّةُ (١٥٤٨): إِنْ وَقَعَ الصَّلْحُ عَنِ الْإِقْرَارِ عَلَى مَالٍ مُعَيَّنٍ عَنْ دَعْوَى مَالٍ مُعَيَّنٍ؛ فَهُوَ فِي حُكْمِ النِّبْعِ، فَكَمَا يَجْرِي فِيهِ خِيَارُ الْعَيْبِ وَالرُّوْيَةِ وَالشَّرْطِ، كَذَلِكَ تَجْرِي دَعْوَى الشُّفْعَةِ أَيْضًا إِنْ كَانَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ، أَوْ الْمُصَالِحُ عَنْهُ عَقَارًا، وَلَوْ اسْتَحَقَّ كُلُّ الْمُصَالِحِ عَنْهُ أَوْ بَعْضُهُ، يُسْتَرَدُّ هَذَا الْمِقْدَارُ مِنْ بَدَلِ الصَّلْحِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا، وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَدَلُ الصَّلْحِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ، يَطْلُبُ الْمُدَّعَى مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ الْمِقْدَارَ مِنَ الْمُصَالِحِ عَنْهُ كُلًّا أَوْ بَعْضًا، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ دَارًا، وَتَصَالَحَ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ كَذَا دَرَاهِمَ، مَعَ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَقَرَّ بِكَوْنِ الدَّارِ لَهُ، يَكُونُ كَأَنَّ الْمُدَّعَى بَاعَ تِلْكَ الدَّارَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَتَجْرِي فِي هَذَا أَحْكَامُ النَّبْعِ عَلَى مَا ذَكَرَ آتِفًا.

إِنْ وَقَعَ الصَّلْحُ عَنِ الْإِقْرَارِ عَلَى مَالٍ مُعَيَّنٍ عَنْ دَعْوَى مَالٍ مُعَيَّنٍ، وَيُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِ الْمَالِ

عَلَى الْإِطْلَاقِ هُنَا أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ أَعَمُّ سَوَاءً كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ قِيَمِيًّا؛ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ، سَوَاءً كَانَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ قِيَمِيًّا أَوْ كَانَ مِثْلِيًّا مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْمُدَّعَى بِهِ، وَتَجْرِي فِيهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ هَذَا الصُّلْحَ يَتَضَمَّنُ مَعْنَى الْبَيْعِ الَّذِي هُوَ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ)، فَكَذَلِكَ الصُّلْحُ الْآتِي ذِكْرُهُ هُوَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ.

أَوَّلًا: إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ وَالْمُصَالِحُ عَلَيْهِ عَيْنًا، وَكَانَ كِلَاهُمَا قِيَمِيًّا، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا قِيَمِيًّا، وَالْآخَرُ مِثْلِيًّا، وَوَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ؛ كَانَ الصُّلْحُ صَحِيحًا، وَفِي حُكْمِ الْبَيْعِ. ثَانِيًا: إِذَا كَانَ كِلَا الْمُصَالِحِ عَنْهُ وَالْمُصَالِحِ عَلَيْهِ مِثْلِيًّا مُخْتَلِفَ الْجِنْسِ، وَقَبِضَ بَدْلُ الصُّلْحِ فِي مَجْلِسِ الصُّلْحِ؛ كَانَ الصُّلْحُ صَحِيحًا وَفِي حُكْمِ الْبَيْعِ، أَمَّا إِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ عَلَى جِنْسِ الْمُدَّعَى بِهِ؛ فَقَبِي ذَلِكَ ثَلَاثُ صُورٍ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: إِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَلَى أَقَلِّ؛ كَانَ حَاطًا وَإِبْرَاءً، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٥٢).

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى عَيْنِ الْمِقْدَارِ؛ كَانَ قَبْضًا وَاسْتِيفَاءً، كَأَن يُصَالِحَ أَحَدٌ آخَرَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ عَلَى عَشْرَةِ دَنَانِيرَ.

الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ: الصُّلْحُ بِأَكْثَرِ، كَأَن يَحْصُلَ الصُّلْحُ عَلَى دَيْنٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ بِاثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فَهَذَا الصُّلْحُ رَبًّا، وَغَيْرُ جَائِزٍ (الْبَحْرُ وَعَبْدُ الْحَلِيمِ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَيَتَضَرَّعُ عَنْ أَنَّ الصُّلْحَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ عَشْرُ مَسَائِلَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا حَصَلَ الصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى دَارٍ عَلَى كَذَا دِرْهَمًا مُؤَجَّلَةً إِلَى وَقْتٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ كَوَقْتِ نَزُولِ الْمَطَرِ؛ فَلَا يَصِحُّ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤٨).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ مَجْهُولًا؛ فَسَدَّ الصُّلْحُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢٣٨) (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: الصُّلْحُ عَنْ أَلْفِ دِرْهَمٍ ثَمَنٍ مَبِيعٍ عَلَى مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ - لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ يَكُونُ مَعْدُومًا، وَإِنْ نُقِدَ فِي الْمَجْلِسِ، أَوْ ذُكِرَتْ شَرَائِطُ السَّلَمِ؛ لِأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ دَيْنٌ (الْبَرَازِيَّةُ).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا تَصَالَحَ الْمُدَّعَى عَنْ دَعْوَى أَلْفِ دِرْهَمٍ مُؤَجَّلَةٍ عَنْ إِقْرَارٍ عَلَى

مَالٍ، وَظَهَرَ بَعْدَ الصُّلْحِ فِي ذَلِكَ الْمَالِ عَيْبٌ، وَفَسَخَ الْمُدَّعِي الْعَقْدَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ، عَادَ الْأَجَلُ، أَمَّا إِذَا أُقِيلَ الْبَيْعُ؛ فَلَا يَعُودُ الْأَجَلُ، وَيُصْبِحُ الدَّيْنُ مُعْجَلًا، كَذَلِكَ فِي حَالَةِ الرَّدِّ بِخِيَارِ الْعَيْبِ إِذَا كَانَ لِلْمَدِينِ كَفِيلٌ أَوْ رَهْنٌ؛ تَرْجِعُ الْكِفَالَةُ وَالرَّهْنَةُ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٢٤٨) (الْبَرَايَةُ).

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: كَمَا يَجْرِي فِي الْبَيْعِ خِيَارُ الْعَيْبِ وَخِيَارُ الرُّوْيَةِ وَخِيَارُ الشَّرْطِ، كَذَلِكَ تَجْرِي فِي كِلَا الْمَصَالِحِ عَنْهُ وَالْمَصَالِحِ عَلَيْهِ دَعْوَى الشُّفْعَةِ، وَإِذَا كَانَ الْمَصَالِحُ عَلَيْهِ أَوْ الْمَصَالِحُ عَنْهُ عَقَارًا، وَفِي أَحَدِهِمَا فَقَطْ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا عَقَارًا، وَسَيُوضَّحُ ذَلِكَ حَسَبَ مَا يَأْتِي:

خِيَارُ الْعَيْبِ: إِذَا وَجَدَ الْمُدَّعِي عَيْبًا قَدِيمًا فِي بَدَلِ الصُّلْحِ؛ فَلَهُ رَدُّهُ سَوَاءً كَانَ الْعَيْبُ يَسِيرًا أَوْ فَاحِشًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٣٧)، وَيَرْجِعُ فِي الدَّعْوَى إِنْ كَانَ رَدُّهُ بِحُكْمٍ أَوْ بِغَيْرِ حُكْمٍ، وَلَوْ وَجَدَ بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ عَيْبًا فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى رَدِّهِ لِأَجْلِ الْهَلَاكِ أَوْ لِأَجْلِ الزِّيَادَةِ، أَوْ لِأَجْلِ النُّقْصَانِ فِي يَدِ الْمُدَّعِي، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِحِصَّةِ الْعَيْبِ، فَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ؛ رَجَعَ بِحِصَّةِ الْعَيْبِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الدَّعْوَى بِهِ، وَإِنْ كَانَ عَنْ إنْكَارٍ؛ رَجَعَ بِحِصَّةِ الْعَيْبِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي دَعْوَاهُ أَقَامَ بَيْنَهُ أَوْ حَلَفَهُ، وَنَكَلَ اسْتَحَقَّ حِصَّةَ الْعَيْبِ مِنْهُ، وَإِنْ حَلَفَ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ (التَّكْمِلَةُ).

وَكَذَلِكَ إِذَا ظَهَرَ بَدَلُ الصُّلْحِ النِّقْدُ زَيْوْفًا؛ لِلْمُدَّعَى أَنْ يَرُدَّهُ، وَيَطْلُبَ جِدَّةً حَتَّى وَلَوْ كَانَ نَظَرُهُ حِينَ الْقَبْضِ.

مَثَلًا: إِذَا رُبِّيَ أَنَّ الدَّائِنَ الَّتِي أَعْطَاهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَدَلًا لِلصُّلْحِ - مُزَيَّفَةً، فَقَالَ لِلْمُدَّعَى: خُذْهَا وَاصْرِفْهَا، وَإِذَا لَمْ تَسْتَطِعْ صَرْفَهَا؛ رُدَّهَا إِلَيَّ. فَأَخَذَهَا الْمُدَّعَى، وَلَمْ يَسْتَطِعْ صَرْفَهَا؛ فَلَهُ رَدُّهَا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ كَوْنِهِ إِذَا قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي: بَعِ الْمَبِيعَ، فَإِذَا لَمْ يَشْتَرِهِ مِنْكَ أَحَدٌ رَدَّهُ إِلَيَّ بِخِيَارِ الْعَيْبِ. فَأَعْرَضَهُ الْمُشْتَرِي لِلْبَيْعِ وَلَمْ يَشْتَرِهِ أَحَدٌ فَأَرَادَ رَدَّهُ لِلْبَائِعِ، فَلِلْبَائِعِ أَنْ لَا يَقْبَلَهُ.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ فِي الصُّورَتَيْنِ هُوَ أَنَّ النُّقُودَ الَّتِي قَبَضَهَا الدَّائِنُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى لَمْ تَكُنْ عَنْ حَقِّهِ، بَلْ هِيَ مِثْلُ حَقِّهِ، وَحَيْثُ لَا تَكُونُ حَقُّهُ مَا لَمْ يَرْضَ بِهَا؛ فَلِذَلِكَ يُعَدُّ الْقَابِضُ

مُتَصَرِّفًا فِي مِلْكِ الْبَائِعِ بِأَمْرِهِ، فَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الْقَابِضِ، أَمَّا الْمَقْبُوضُ فِي الْبَيْعِ فَهُوَ عَيْنُ حَقِّ الْقَابِضِ، إِلَّا أَنَّهُ مَعِيبٌ، وَقَوْلُ الْبَائِعِ لَهُ: بَعُهُ. لَمْ يَكُنْ أَمْرًا بِالتَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ، بَلْ يَكُونُ الْمُشْتَرِي قَدْ تَصَرَّفَ فِي مَالِ نَفْسِهِ، وَأَبْطَلَ حَقَّ رَدِّهِ (الْخَانِيَّةُ وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

خِيَارُ الرُّوْيَةِ: إِذَا لَمْ يَرِ الْمُصَالِحُ بَدَلَ الصُّلْحِ وَقَتَ الْعَقْدِ؛ فَيَكُونُ مُخِيرًا عِنْدَ رُؤْيَتِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٢٠)، كَذَلِكَ يُرَدُّ الْمُصَالِحُ عَنْهُ الَّذِي لَمْ يَرِ الرُّوْيَةَ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

خِيَارُ الشَّرْطِ: إِذَا تَصَالَحَ الْمُتَصَالِحَانِ عَلَى أَنْ يَكُونَ كِلَاهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا مُخِيرًا كَذَا يَوْمًا؛ صَحَّ الصُّلْحُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٠٠)؛ فَلِذَلِكَ إِذَا رَدَّ الصُّلْحُ بِسَبَبٍ أَحَدِ هَذِهِ الْخِيَارَاتِ الثَّلَاثَةِ، وَفَسَخَ أَنْفَسَخَ؛ الصُّلْحُ (عَبْدُ الْحَلِيمِ).

الشُّفْعَةُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ اللَّيْ فِي يَدِ آخَرَ، فَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ مِلْكٌ لِلْمُدَّعِي، وَصَالِحُهُ عَلَى دَارٍ أُخْرَى؛ فَتَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْمُصَالِحِ عَنْهُ فَقَطْ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٠١٧).

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ بَدَلُ الصُّلْحِ مَاتِي دِرْهَمٍ، وَكَانَ قِيمِيًّا كَفَرَسٍ مَعْلُومَةٍ؛ فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَةَ ذَلِكَ الْمَالِ، وَيَأْخُذَ الْمَشْفُوعَ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

وَقَدْ جَاءَ فِي رَدِّ الْمُخْتَارِ: (وَيَلْزَمُ الشَّفِيعَ مِثْلُ بَدَلِ الْآخَرِ لَوْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ قِيمَتُهُ لَوْ كَانَ قِيمِيًّا) (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: إِذَا كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ مُحْتَاجًا لِلتَّسْلِيمِ؛ فَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ، وَأَلَّا يَكُونَ فِي تَسْلِيمِهِ ضَرَرٌ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٩٨) وَشَرَحَ الْمَادَّةَ (١٥٤٧) (الْهِدَايَةُ وَالْكَفَايَةُ)؛ فَلِذَا لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَى طَيْرٍ فِي الْهَوَاءِ وَسَمَكَةٍ فِي الْبَحْرِ (التَّكْمِلَةُ)، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا لِلتَّسْلِيمِ؛ فَلَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ.

فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَى جَذَعَةٍ فِي السَّقْفِ، وَدِرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ تَضُرُّهُ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ بِدُونِ ضَرَرٍ (التَّكْمِلَةُ).

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: إِذَا كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ عَيْنًا؛ فَيَجِبُ أَنْ لَا يُوجَلَ، انْظُرِ شَرَحَ الْمَادَّةِ (٢٤٥)؛ وَلِذَلِكَ إِذَا تُصَوِّلَحَ عَلَى فَرَسٍ مُعَيَّنٍ مُؤَجَّلَةٍ إِلَى شَهْرٍ؛ فَلَا يَصِحُّ (الْبَرَّازِيَّةُ وَعَبْدُ الْحَلِيمِ).

السَّأَلَةُ الثَّامِنَةُ: وَلَوْ اسْتَحَقَّ كُلُّ الْمُصَالِحِ عَنْهُ، أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ أَنْ تَرَكَ الْمُدَّعَى بِهِ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلِلْمُدَّعَى أَنْ يَسْتَرِدَّ هَذَا الْمِقْدَارَ مِنْ بَدَلِ الصُّلْحِ كُلًّا فِي حَالَةِ ضَبْطِ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ كُلًّا وَبَعْضًا فِي حَالَةِ ضَبْطِ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ بَعْضًا؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا عَوَضٌ لِلْآخِرِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ الَّتِي تَحْتَ يَدِ آخَرٍ بِأَنَّهَا مِلْكُهُ، وَصَالِحِ الْآخَرِ الْمُدَّعَى عَنْ إِقْرَارِ بَعْشَرَةِ دَنَانِيرَ وَبَعْدَ الصُّلْحِ ضُبِطَتْ كُلُّ الدَّارِ بِالِاسْتِحْقَاقِ، فَلِلْمُصَالِحِ الْمَذْكُورِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ، أَمَّا إِذَا ضُبِطَ نِصْفُهَا بِالِاسْتِحْقَاقِ؛ فَلَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ خَمْسَةَ دَنَانِيرَ فَقَطْ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ وَأَبُو السُّعُودِ) ^(١).

لَكِنْ إِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الْمُدَّعَى الْمُدَّعَى بِهِ، وَأَنْ يُعْطِيَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ شَيْئًا، وَضُبِطَ الْمُدَّعَى بِهِ بِالِاسْتِحْقَاقِ مِنْ يَدِ الْمُدَّعَى؛ فَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى الرَّجُوعُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ زَعْمًا فَيُؤَاخِذُ بِهِ، وَلَا يَرْجِعُ بِالشَّيْءِ الَّذِي دَفَعَهُ لِرَفْعِ النَّزْعِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ بَدَلُ الصُّلْحِ نَقُودًا أَوْ دِينَارًا، أَوْ اسْتَحَقَّ بَدَلُ الصُّلْحِ الْعَيْنَ كُلَّهُ أَوْ بَعْضُهُ، وَلَمْ يَحْزِ الْمُسْتَحَقُّ، أَوْ تَلَفَ بَدَلُ الصُّلْحِ كُلَّهُ، أَوْ بَعْضُهُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ؛ يَطْلُبُ الْمُدَّعَى مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ الْمِقْدَارَ مِنَ الْمُصَالِحِ عَنْهُ كُلًّا فِي حَالَةِ ضَبْطِ كُلِّهِ، وَبَعْضًا فِي حَالَةِ ضَبْطِ بَعْضِهِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ) ^(٢).

أَمَّا إِذَا كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، وَكَانَ مِنْ جِنْسِ الْمُدَّعَى بِهِ؛ فَاسْتِحْقَاقُ ذَلِكَ الْبَدَلِ لَا يُوجِبُ نَقْضَ الصُّلْحِ، بَلْ إِنْ لِلْمُدَّعَى أَنْ يَأْخُذَ مِثْلَهُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا هَلَكَ هَذَا الْبَدَلُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ؛ فَلَا يُوجِبُ ذَلِكَ نَقْضَ الصُّلْحِ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ لَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي الْعُقُودِ، وَفِي فَسْوَخِ الْعُقُودِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ، وَلَا يُتَصَوَّرُ

(١) أما لو استحققت عشرة دنانير أو نصفها من الذي أخذها، فإنه يرجع في الصورة الأولى بعشرة دنانير أو نصفها؛ لأن هذا الصلح بمعنى المعاوضة، ومقتضى المعاوضة أنه إذا استحق الثمن إن مثلياً رجع بمثله، وإن قيمياً بقيمته، ولا يفسد العقد فالصلح يجري على هذا (رد المحتار).

(٢) وللمدعي أن يرد الباقي ويرجع بكل المدعي به كما لو استحق بكل العوض.

اسْتِحْقَاقُ شَيْءٍ ثَابِتٍ فِي الذَّمَّةِ أَوْ هَلَاقُهُ؛ إِذَا كَانَ ذَلِكَ غَيْرَ مُمَكِّنٍ.

فَقَوْلُ الْمَجْلَّةِ: وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ الْبَدَلِ. مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا أُمِكنَ اسْتِحْقَاقُهُ، وَهُوَ مَا يَتَعَيَّنُ بِالْتَّعْيِينِ، أَمَّا مَا لَا يَتَعَيَّنُ فَلَا يُمَكِّنُ اسْتِحْقَاقُهُ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ يَنْعَقِدُ عَلَى جَنْسِهِ وَقَدَرِهِ، لَا عَلَى عَيْنِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَجَازَ الْمُسْتَحِقُّ الصُّلْحَ؛ يَبْقَى الصُّلْحُ صَحِيحًا، وَيَكُونُ الْعَوَضُ لِلْمُدَّعِي، وَلِلْمُسْتَحِقِّ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِبَدَلِ الْعَوَضِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

فَعَلَيْهِ لَوْ تَصُولِحَ عَلَى دَارٍ صُلْحًا عَنْ إِقْرَارِ بِخَمْسِينَ دِينَارًا، وَبَعْدَ أَنْ سُلِّمَتِ الْخَمْسُونَ دِينَارًا لِلْمُدَّعَى اسْتُحِقَّتْ مِنْ يَدِ الْمُدَّعَى، فَلِلْمُدَّعَى أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ دِينَارًا، وَلَا يُنْتَقِضَ الصُّلْحُ (عَبْدُ الْحَلِيمِ).

أَمَّا لَوْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ كَذَا رِيَالًا بِكَذَا دَنَانِيرَ، وَقَبَضَ الْمُدَّعَى الدَّنَانِيرَ، وَافْتَرَقَ الطَّرْفَانِ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الدَّنَانِيرُ، فَيَبْطُلُ الصُّلْحُ (الْخَانِيَّةُ).

هَلْ يَحِقُّ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُدَّعَى بِشَيْءٍ مِنْ بَدَلِ الصُّلْحِ، فِيمَا إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِنِصْفِ الدَّارِ الَّتِي تَحْتَ يَدِهِ، وَتَصَالَحَ مَعَهُ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ لَهُ كَذَا دِينَارًا، وَبَعْدَ أَنْ سَلَّمَهُ بَدَلِ الصُّلْحِ اسْتُحِقَّ نِصْفُ الدَّارِ؟ يُنْظَرُ:

إِنَّ الْمُدَّعَى إِمَّا أَنَّهُ يَدَّعِي بِنِصْفِ الدَّارِ الشَّائِعِ، أَوْ بِنِصْفِهَا الْمُعَيَّنِ، فَإِذَا ادَّعَى بِنِصْفِهَا الشَّائِعِ؛ فَفِي ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

(١) أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى قَدْ قَالَ: إِنَّ نِصْفَ الدَّارِ لِي، وَالنِّصْفَ الْآخَرَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

(٢) أَوْ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ نِصْفَهَا لِغَيْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

(٣) أَوْ أَنْ يَقُولَ: إِنَّهُ لَا يَعْرِفُ لِمَنْ نِصْفُ الدَّارِ الْآخَرُ.

فَلِذَلِكَ إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى: إِنَّ نِصْفَ الدَّارِ لِي، وَالنِّصْفَ الْآخَرَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ. فَلَهُ الرُّجُوعُ بِنِصْفِ بَدَلِ الصُّلْحِ عَلَى الْمُدَّعَى؛ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتُحِقَّتْ كُلُّ الدَّارِ، رَجَعَ بِكُلِّ الْبَدَلِ، فَإِذَا اسْتُحِقَّ النِّصْفُ، يَرْجِعُ بِنِصْفِ الْبَدَلِ، وَأَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى: نِصْفُ الدَّارِ لِي وَالنِّصْفُ الْآخَرُ لَا أَعْرِفُهُ لِمَنْ. أَوْ اكْتَفَى بِقَوْلِهِ: نِصْفُ الدَّارِ لِي. وَسَكَتَ عَنْ بَيَانِ الْبَاقِي، وَاسْتُحِقَّ نِصْفُ الدَّارِ الشَّائِعِ، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُدَّعَى بِشَيْءٍ مِنْ بَدَلِ الصُّلْحِ؛ لِأَنَّهُ مَا أَقَرَّ

بِالنِّصْفِ الْآخَرِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ كَمَا لَوْ ادَّعَى حَقًّا فِي دَارٍ، وَصَالِحَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ شَيْءٌ مِنَ الدَّارِ فَإِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُدَّعِي بِشَيْءٍ.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُدَّعِي: إِنَّ نِصْفَ الدَّارِ لِي، وَالنِّصْفَ الْآخَرَ لِشَخْصٍ آخَرَ غَيْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُدَّعِي بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: النِّصْفَ الْآخَرَ لِفُلَانٍ. بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِمَا فِي يَدِ الْغَيْرِ؛ فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ؛ فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ: النِّصْفُ لِي. وَسَكَتَ.

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي نِصْفًا مُعَيَّنًا مِنَ الدَّارِ، وَعَقَدَ الصُّلْحَ مَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَاسْتَحَقَّ النِّصْفَ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُدَّعِي؛ فَلِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُدَّعِي بِجَمِيعِ الْبَدَلِ.

أَمَّا لَوْ اسْتَحَقَّ النِّصْفَ الْآخَرَ، فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ بِشَيْءٍ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الدَّارِ الشَّائِعُ، فَلِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُدَّعِي بِنِصْفِ الْبَدَلِ اعْتِبَارًا لِلْبَعْضِ بِالْكُلِّ (الْخَايَةِ).

الْمَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ: لَوْ كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ عَرَضَةً، وَبَعْدَ أَنْ أُنْشِئَ الْمُدَّعِي فِيهَا أُبْنِيَّةٌ ظَهَرَ مُسْتَحَقُّ لَهَا، وَادَّعَى بِأَنَّ الْعَرَضَةَ الْمَذْكُورَةَ مِلْكُهُ، وَأَقَامَ بَيْنَتَهُ، وَأُثْبِتَ دَعْوَاهُ، أَوْ أَنْ كَلَّفَ الْمُدَّعِي الَّذِي قَبَضَ تِلْكَ الْعَرَضَةَ بَدَلَ صُلْحٍ بِحَلْفِ الْيَمِينِ فَتَكَلَّ عَنِ الْحَلْفِ، فَأَخَذَ الْمُسْتَحَقُّ الْعَرَضَةَ مِنْهُ، فَلِلْمُدَّعَى أَنْ يُضْمِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قِيمَةَ بَنَائِهِ لِتَحْقِيقِ التَّقْرِيرِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٥٧).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ دَارًا، فَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ الدَّارَ لِلْمُدَّعَى، وَتَصَالَحَ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ كَذَا دَرَاهِمَ أَوْ حَانُوتًا، فَيَكُونُ كَأَنَّ الْمُدَّعَى بَاعَ تِلْكَ الدَّارَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَاعَ ذَلِكَ الْحَانُوتَ لِلْمُدَّعَى، وَتَجْرِي فِي هَذَا أَحْكَامُ الْبَيْعِ كَخِيَارِ الْعَيْبِ وَخِيَارِ الرُّوْيَةِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ، وَالشُّفْعَةِ وَالرُّجُوعِ عَنِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَخِيَارِ الْغُرُورِ، وَغَيْرِهَا مِنْ أَحْكَامِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ كِلَا الْمُصَالِحِ عَنْهُ وَبَدَلَ الصُّلْحِ عَوَظٌ لِلْآخِرِ، فَإِيْهُمَا اسْتَحَقَّ يَتَحَقَّقُ حَقُّ الرُّجُوعِ بِهِ، فَإِذَا اسْتَحَقَّ كُلُّهُ ثَبَتَ حَقُّ الرُّجُوعِ بِالْكُلِّ، وَإِذَا اسْتَحَقَّ بَعْضُهُ ثَبَتَ حَقُّ الرُّجُوعِ بِالْبَعْضِ؛ إِذْ إِنَّ حُكْمَ الْمُعَاوَضَةِ هُوَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ (الدَّرَرُ).

قَدْ ذَكَرَ بَعْضُ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْإِسْتِحْقَاقِ فِي شَرْحِ الْمَادَّتَيْنِ (٦١٦ و ٦٣٨).
وَدَعَوَى الْمَالِ الْمَذْكُورَةَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ تَشْمَلُ الْوَدِيعَةَ وَالْعَارِيَّةَ، وَحَيْثُ إِنَّ الصُّلْحَ
فِي ذَلِكَ يَحْتَاجُ لِلتَّفْصِيلِ فَيُفَصِّلُ كَمَا يَأْتِي:

إِنَّ صُلْحَ الْمُسْتَوْدَعِ يَكُونُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ الْوَدِيعَةُ قَائِمَةً بِعَيْنِهَا، كَأَنْ تَكُونَ عِشْرِينَ رِيَالًا، فَيَقْعُ الصُّلْحُ
عَلَى عَشْرَةِ رِيَالٍ مِنْهَا، فَإِذَا كَانَ الْمُسْتَوْدَعُ فِي هَذَا الصُّلْحِ مُنْكَرًا لِلْوَدِيعَةِ؛ جَازَ الصُّلْحُ
قَضَاءً؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ يُبْنَى جَوَازُهُ عَلَى زَعْمِ الْمُدَّعِي، وَفِي زَعْمِهِ أَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا بِالْجُحُودِ
فَيَجُوزُ الصُّلْحُ مَعَهُ، وَلَا يَجُوزُ هَذَا الصُّلْحُ دِيَانَةً؛ لِأَنَّ فِيهِ فَضْلًا وَأَصْبَحَ رَبًّا.

وَإِذَا كَانَ الْمُسْتَوْدَعُ مُقْرَأً، أَوْ كَانَ مُنْكَرًا، فَأَقَامَ الْمُودِعُ الْبَيِّنَةَ، فَالصُّلْحُ غَيْرُ جَائِزٍ، أَمَّا
إِذَا لَمْ يُقِمِ الْمُودِعُ الْبَيِّنَةَ، فَجَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ خُصُومَةً، أَمَّا إِذَا تَصَوَّلَ عَلَى عِشْرِينَ رِيَالًا
بِعَرَضٍ كَالثَّوْبِ مَثَلًا؛ فَهَذَا الصُّلْحُ جَائِزٌ عَلَى الْإِطْلَاقِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَحْصُلَ الصُّلْحُ عَنْ وَدِيعَةِ عِشْرِينَ رِيَالًا بِثَلَاثَةِ أَوْ خَمْسَةِ دَنَانِيرٍ، فَإِذَا
وَقَعَ هَذَا الصُّلْحُ عَنْ إنْكَارٍ، وَقَبْضَ بَدَلِ الصُّلْحِ فِي مَجْلِسِ الصُّلْحِ؛ صَحَّ سَوَاءً أَكَانَتْ
الرِّيَالَاتُ الْمُودَعَةُ حَاضِرَةً فِي مَجْلِسِ الصُّلْحِ، أَمْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً.

وَإِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِفْرَارٍ؛ يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَتْ الرِّيَالَاتُ الْمُودَعَةُ حَاضِرَةً فِي مَجْلِسِ
الصُّلْحِ، وَجَدَّدَ الْمُسْتَوْدَعُ بَعْدَ الصُّلْحِ قَبْضَهُ فِيهِ فِي تِلْكَ الْوَدِيعَةِ، وَقَبْضَ الْمُسْتَوْدَعُ أَيْضًا
الدَّنَانِيرَ فِي الْمَجْلِسِ الْمَذْكُورِ؛ صَحَّ الصُّلْحُ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُجَدِّدِ الْقَبْضَ، أَوْ كَانَتْ الْوَدِيعَةُ
غَيْرَ حَاضِرَةٍ مَجْلِسِ الصُّلْحِ؛ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: أَنْ يَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى مَالٍ بَيْنَ الْمُسْتَوْدَعِ وَالْمُودِعِ بَعْدَ أَنْ يَدَّعِيَ
الْمُسْتَوْدَعُ بِأَنَّهُ رَدَّ الْوَدِيعَةَ، أَوْ أَنْ يَدَّعِيَ هَلَاكَهَا، فَيَجُوزُ الصُّلْحُ.

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: إِذَا ادَّعَى الْمُودِعُ الْإِيدَاعَ وَالْإِتْلَافَ، وَادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ الرَّدَّ أَوْ الْهَلَاكَ،
أَوْ ادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ أَوَّلًا الرَّدَّ أَوْ الْهَلَاكَ، وَادَّعَى الْمُودِعُ الْإِتْلَافَ، وَتَصَالَحَا بَعْدَ ذَلِكَ؛
فَالصُّلْحُ غَيْرُ صَحِيحٍ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ تَثْبُتُ بِقَوْلِ الْمُودِعِ:

رَدَدْتُ الْوَدِيعَةَ. وَلَا يُبْطَلُ هَذَا الثُّبُوتُ ادِّعَاءُ الْمَالِكِ الْإِتْلَافَ، إِلَّا أَنْ هَذَا الصُّلْحُ جَائِزٌ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فِي قَوْلِهِ الثَّانِي، وَجَازَ صُلْحُ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ وَالْمُودِعِ بَعْدَ دَعْوَى الْهَلَاكِ أَوْ الرَّدِّ.

أَمَّا إِذَا حَصَلَ الصُّلْحُ بَعْدَ أَنْ ادَّعَى الْمُسْتَوْدِعُ التَّلَفَ بِلَا تَعَدٍّ، أَوْ ادَّعَى الرَّدَّ وَبَعْدَ حَلْفِهِ الْيَمِينَ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٧٧٤)؛ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ بِالِاتِّفَاقِ، وَفِي الْخَايَةِ لَوْ رَهَنَ مَتَاعًا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَكَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ مِائَتِي دِرْهَمٍ، ثُمَّ قَالَ الْمُرْتَهَنُ: هَلَكَ الرَّهْنُ. وَقَالَ الرَّاهِنُ: لَمْ يَهْلِكْ. فَتَصَالَحَا عَلَى أَنْ يَرُدَّ الْمُرْتَهَنُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ دِرْهَمًا، وَأَبْرَأَهُ عَنِ الْبَاقِي، كَانَ بَاطِلًا فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ هَذَا صُلْحٌ عَنِ الزِّيَادَةِ عَلَى الدَّيْنِ، وَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ أَمَانَةٌ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْمُودِعِ، إِذَا ادَّعَى هَلَاكَ الْوَدِيعَةِ، وَأَنْكَرَ صَاحِبُهَا، فَتَصَالَحَا عَلَى شَيْءٍ؛ كَانَ بَاطِلًا، وَكَذَا الْجَوَابُ إِذَا ادَّعَى الْمُرْتَهَنُ رَدَّ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَأَنْكَرَ الرَّاهِنُ، وَلَوْ أَنَّ الرَّاهِنَ ادَّعَى عَلَيْهِ الْإِسْتِهْلَاكَ فَلَمْ يَفِرَّ الْمُرْتَهَنُ، وَلَمْ يُنْكِرْ، وَتَصَالَحَا عَلَى شَيْءٍ؛ جَازَ الصُّلْحُ.

الْوَجْهُ الْخَامِسُ: إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدِعُ الرَّدَّ أَوْ الْهَلَاكَ، وَسَكَتَ الْمُودِعُ، وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا، وَصَالَحَ بَعْدَ ذَلِكَ؛ فَالصُّلْحُ غَيْرُ صَحِيحٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَصَحِيحٌ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ (الْبِرَازِيَّةُ) ^(١).

مُسْتَشْنَى: يُسْتَشْنَى عَنْ حُكْمِ بَأْنِ الصُّلْحِ عَنْ إِقْرَارٍ هُوَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ - الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَةُ وَهِيَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي دَيْنًا أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَبَعْدَ أَنْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ صَالِحَ الْمُدَّعِي عَلَى فَرَسٍ، ثُمَّ تَصَادَقَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى عَدَمِ وُجُودِ الدَّيْنِ؛ بَطَلَ الصُّلْحُ وَلَزِمَ الْمُدَّعَى إِعَادَةُ الْفَرَسِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، كَمَا لَزِمَ أَنْ يُعِيدَ الدَّائِنُ الدَّيْنَ الَّذِي قَبَضَهُ إِذَا تَصَادَقَ الدَّائِنُ وَالْمَدِينُ عَلَى عَدَمِ وُجُودِ الدَّيْنِ، بَعْدَ أَنْ اسْتَوْفَى الدَّائِنُ الدَّيْنَ مِنَ الْمَدِينِ، وَالْحَالُ لَوْ اشْتَرَى الدَّائِنُ مِنَ الْمَدِينِ مَالًا مُقَابِلَ دَيْنِهِ، وَتَصَادَقَ الْبَائِعُ وَالْمُسْتَشْتَرِي بَعْدَ

(١) ولو أنكر المالك أن يكون المودع قال هذه المقالة قبل الصلح صح الصلح، وإذا قال المودع: قلته. لم يصح عند الإمام، وعند الثاني فالقول للمالك وإن برهن على مقالته يقبل ويبطل الصلح (البرازية).

الشَّرَاءُ عَلَى عَدَمِ وُجُودِ الدَّيْنِ، فَلَا يَبْطُلُ الشَّرَاءُ (الْبَحْرُ فِي أَوَّلِ الصُّلْحِ).

الْمَادَّةُ (١٥٤٩): إِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنِ الْإِقْرَارِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ فِي دَعْوَى الْمَالِ؛ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْإِجَارَةِ، مَثَلًا: لَوْ صَالَحَ أَحَدٌ آخَرَ عَنْ دَعْوَى حَدِيقَةٍ، عَلَى أَنْ يَسْكُنَ مُدَّةً كَذَا فِي دَارِهِ، يَكُونُ قَدْ اسْتَأْجَرَ تِلْكَ الدَّارَ فِي مُقَابَلَةِ الْحَدِيقَةِ تِلْكَ الْمُدَّةَ.

يَكُونُ الصُّلْحُ فِي ثَلَاثِ صُورٍ فِي حُكْمِ الْإِجَارَةِ:

أَوَّلًا: إِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنِ الْإِقْرَارِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ فِي دَعْوَى الْمَالِ.

ثَانِيًا: الصُّلْحُ بِمَالٍ عَنْ دَعْوَى الْمَنْفَعَةِ.

ثَالِثًا: الصُّلْحُ عَنِ إِقْرَارِ عَنْ دَعْوَى الْمَنْفَعَةِ عَلَى مَنَفَعَةٍ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ، فَالصُّلْحُ إِذَا وَقَعَ فِي هَذِهِ الصُّورِ الثَّلَاثِ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْإِجَارَةِ، وَتَجْرِي فِي ذَلِكَ أَحْكَامُ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْوَاجِبِ حَمْلُ الصُّلْحِ إِلَى أَقْرَبِ الْعُقُودِ إِلَيْهِ حَيْثُ حَسِبَ الْمَادَّةُ (٣) الْعِبْرَةَ لِلْمَعَانِي؛ فَلِذَلِكَ اقْتَضَى حَمْلُ ذَلِكَ الصُّلْحِ عَلَى الْإِجَارَةِ (الْعَيْنِيُّ وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ وَمَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

فَلِذَلِكَ كُلُّ مَنَفَعَةٍ تَكُونُ مَعْقُودَةً عَلَيْهَا فِي الْإِجَارَةِ - نَصَحُ أَنْ تَكُونَ بَدَلَ صُلْحٍ، كَمَا أَنَّ كُلَّ مَنَفَعَةٍ لَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مَعْقُودَةً عَلَيْهَا فِي الْإِجَارَةِ - لَا يَصَحُّ اتِّخَاذُهَا بَدَلَ صُلْحٍ فِي عَقْدِ الصُّلْحِ (الْكِفَايَةُ بِتَغْيِيرِ مَا).

وَيَنْفَرَعُ عَنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْمَنْفَعَةُ مَعْلُومَةً بِوَجْهِ مَانِعٍ لِلتَّرَاعِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤٥١)، فَيُشْتَرَطُ فِيهَا التَّوْقِيتُ فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ كَخِدْمَةِ الْأَجِيرِ وَسُكْنَى الدَّارِ بِخِلَافِ صَنْعِ الثَّوْبِ وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ وَحَمْلِ الطَّعَامِ، وَالشَّرْطُ فِيهِ بَيَانُ تِلْكَ مَنَفَعَةٍ (الْبَحْرُ).

مَثَلًا: لَوْ أَدَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بَشْيَءٍ، وَبَعْدَ أَنْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تَصَالَحَ مَعَ الْمُدَّعِي عَلَى أَنْ يَسْكُنَ فِي دَارِهِ، يَجِبُ بَيَانُ مُدَّةِ السُّكْنَى وَتَوَقُّيَتِهَا كَسَنَةِ مَثَلًا.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا تَصُولِحَ عَنْ دَعْوَى دَارٍ عَنْ إِقْرَارِ عَلَى السُّكْنَى فِي غُرْفَةٍ مِنْهَا أَبَدًا، أَوْ إِلَى وَفْتٍ وَفَاتِهِ؛ لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ التَّوْقِيتُ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

المسألة الثالثة: يبطل الصلح بالضرورة بهلاك محل المنفعة قبل استيفاء المنفعة، انظر المادة (٤٧٨)، سواء كان تلف محل المنفعة بنفسه أو بإتلاف شخص آخر له؛ فذلك إذا حصل هلاك المذكور قبل استيفاء المنفعة؛ فللمدعي أن يرجع إلى دعواه، وإذا حصل الهلاك بعد استيفاء بعض المنفعة وقبل استيفاء بعضها الآخر؛ فتبطل الدعوى بمقدار المنفعة المستوفاة.

مثلاً: إذا حصل الصلح على ركب الدابة، أو سكنى الدار مدة كذا، فإذا تلفت الدابة أو احترقت الدار؛ فالحكم على الموال المشروح (التكملة).

المسألة الرابعة: إذا توفي المدعي أو المدعى عليه قبل استيفاء المنفعة؛ ينفسخ الصلح عند الإمام محمد؛ لأن هذا الصلح في منزلة الإجارة، فكما تنفسخ الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر قبل استيفاء المنفعة، ينفسخ هذا الصلح أيضاً. انظر شرح المادة (٤٤٣)، وللمصالح عنه أن يدعي بمقدارها (الدُّرُّ والشُّرْبَلَايُ)، وقول محمد هو القياس؛ لأنه إجارة، وهي تبطل بواحد من هذه الأشياء (مجمع الأنهر والزليعي).

أما عند الإمام أبي يوسف فلا يبطل الصلح ب وفاة المدعى عليه، ويستوفي المدعي المنفعة، أما إذا توفي المدعي، فإذا كان الصلح على سكنى دار من المنافع التي لا تختلف باختلاف المستعملين؛ فلا يبطل، ويقوم الوارث مقام مورثه، ويستوفي المنفعة، وإذا كان الصلح وقع على منفعة تختلف باختلاف المستعملين كركوب الدابة ولبس الثوب؛ يبطل الصلح (الكفاية ومجمع الأنهر).

المسألة الخامسة: إذا حصل الصلح عن الدعوى على نقل الحمل الفلاني أو على ركب الدابة؛ فيجب بيان نقل الحمل من أين وإلى أين، وبيان الشخص الذي سيركب الدابة ومحل ذهابه. انظر المادة (٤٥٣).

المسألة السادسة: إذا حصل الصلح عن الدعوى على صنع ثوب؛ فيجب إراءة الثوب للصباغ، أو بيان غلظته ورقته وبيان لونه، انظر المادة (٤٥٥) (عبد الحليم والشربلاي).

المسألة السابعة: إذا حصل عن دعوى منفعة على منفعة من مثله؛ فهو غير جائز عند

بَعْضُ الْفُقَهَاءِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤٦٣) وَشَرَحَهَا، وَيَجُوزُ هَذَا الصُّلْحُ عِنْدَ الْبُغْضِ الْآخَرِ. (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ وَعَبْدُ الْحَلِيمِ وَالذُّرُّ الْمُتَّقَى).

الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: لَوْ صَالَحَ أَحَدٌ آخَرَ عَنْ دَعْوَى حَدِيقَةٍ، أَوْ عَنْ دَعْوَى أَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ مُدَّةً كَذَا فِي دَارِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، صَحَّ الصُّلْحُ، وَيَكُونُ قَدْ اسْتَأْجَرَ تِلْكَ الدَّارَ فِي مُقَابَلَةِ الْحَدِيقَةِ، أَوْ الْأَلْفِ دِرْهَمٍ تِلْكَ الْمُدَّةَ.

وَيُفْهَمُ مِنْ هَذَا الْمِثَالِ بِأَنْ اعْتِبَارَ هَذَا الصُّلْحُ إِجَارَةً هُوَ فِي حَالِ وَقُوعِهِ عَلَى خِلَافِ الْمُدْعَى بِهِ، أَمَّا لَوْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى دَارٍ عَلَى السُّكْنَى مُدَّةَ شَهْرٍ فِي تِلْكَ الدَّارِ، يَكُونُ ذَلِكَ الصُّلْحُ وَقِيعًا عَلَى اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الْحَقِّ، وَيَصِحُّ إِجَارُهُ لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ (أَبُو السُّعُودِ عَنِ الْبَحْرِ).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ بَدَارٍ، وَتَصَالَحَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ الْمُدْعَى قَاعَةً مِنْ تِلْكَ الدَّارِ مُدَّةَ سَنَةٍ، صَحَّ الصُّلْحُ (التَّكْمِلَةُ).

الْمَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى دَارًا، وَتَصَالَحَ مَعَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى أَنْ يَرُدَّ لَهُ الدَّارَ الْمُدْعَى بِهَا بَعْدَ أَنْ يَسْكُنَهَا مُدَّةَ سَنَةٍ؛ صَحَّ الصُّلْحُ، كَمَا أَنَّهُ يَصِحُّ الصُّلْحُ أَيْضًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَ الْمُدْعَى فِي الدَّارِ مُدَّةَ سَنَةٍ، وَيُعِيدَهَا بَعْدَ ذَلِكَ لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ (الْبَرَزَائِيُّ).

الْمَسْأَلَةُ الْعَاشِرَةُ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ فَرَسًا، وَتَصَالَحَ عَنْ دَعْوَاهُ عَلَى أَنْ يَرْكَبَ تِلْكَ الْفَرَسَ مُدَّةَ شَهْرٍ، صَحَّ الصُّلْحُ، أَمَّا لَوْ تَصَالَحَ عَلَى أَنْ يَسْتَغْلِلَ الْفَرَسَ مُدَّةَ شَهْرٍ، فَلَا يَصِحُّ، وَكَذَا فِي النَّخْلِ، وَعَلَى غَلَّةِ الدَّارِ وَثَمَرَةِ النَّخْلِ لَا يَجُوزُ.

الْمَسْأَلَةُ الْحَادِيَّةُ عَشْرَةَ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى وَارِثِ الْمُتَوَفَّى بِأَنْ الْمُتَوَفَّى قَدْ أَوْصَى لَهُ بِسُكْنَى دَارِهِ الْفُلَانِيَّةِ مُدَّةَ سَنَةٍ، وَتَصَالَحَ الْوَارِثُ عَنْ إِقْرَارِهِ عَلَى حَانُوتٍ أَوْ عَلَى زِرَاعَةٍ أَرْضٍ مُدَّةَ سَنَةٍ، فَيَكُونُ الْمُدْعَى قَدْ اسْتَأْجَرَ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ مُقَابِلَ الْحَانُوتِ، أَوْ مُقَابِلَ

زِرَاعَةَ الْأَرْضِ، وَتَجْرِي فِيهِمَا أَحْكَامُ الْإِجَارَةِ^(١).

المادة (١٥٥٠): الصلح عَنِ الْإِنْكَارِ أَوْ السُّكُوتِ هُوَ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي - مُعَاوَضَةٌ، وَفِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ - خَلَاصٌ مِنَ الْيَمِينِ وَقَطْعٌ لِلْمَنَازَعَةِ، فَتَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ، وَلَا تَجْرِي فِي الْعَقَارِ الْمُصَالِحِ عَنْهُ، وَلَوْ اسْتَحَقَّ كُلُّ الْمُصَالِحِ عَنْهُ أَوْ بَعْضُهُ، يَرُدُّ الْمُدَّعِي لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذَا الْمِقْدَارَ مِنْ بَدَلِ الصَّلْحِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا، وَيَبَاشِرُ الْمُخَاصِمَةَ بِالْمُسْتَحَقِّ، وَيُسْتَحَقُّ بَدَلُ الصَّلْحِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا، وَيَرْجِعُ الْمُدَّعِي بِذَلِكَ الْمِقْدَارِ إِلَى دَعْوَاهُ.

الصلح عَنِ الْإِنْكَارِ أَوْ السُّكُوتِ هُوَ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي - مُعَاوَضَةٌ، وَبِعِبَارَةِ أُخْرَى: أَنَّ الْمَالَ الَّذِي أَخَذَهُ الْمُدَّعِي هُوَ عَيْنُ حَقِّهِ أَوْ بَدَلُهُ؛ وَلِذَلِكَ فَبَدَلُ الصَّلْحِ حَلَالٌ لَهُ (الزَّيْلَعِيُّ)؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِي مُحِقٌّ بِزَعْمِهِ فِي دَعْوَاهُ، فَالشَّيْءُ الَّذِي يَأْخُذُهُ عِوَضٌ عَنْ مَالِهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي كَاذِبًا فِي دَعْوَاهُ؛ فَلَا يَحِلُّ لَهُ بَدَلُ الصَّلْحِ دِيَانَةً. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٧) (عَبْدُ الْحَلِيمِ وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)^(٢).

وَفِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ، بَلْ خَلَاصٌ مِنَ الْيَمِينِ وَقَطْعٌ لِلْمَنَازَعَةِ؛ لِأَنَّ فِي زَعْمِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُتَنَكَّرِ أَنَّ الْمُدَّعِي غَيْرُ مُحِقٍّ وَمُبْطَلٌ فِي دَعْوَاهُ، وَأَنَّ إِعْطَاءَهُ الْعِوَضَ لَهُ هُوَ لِلْخَلَاصِ مِنَ الْيَمِينِ، حَيْثُ لَوْ لَمْ يُعْطِ الْعِوَضَ، لَبَقِيَ النِّزَاعُ وَلَزِمَهُ الْيَمِينُ أَنَّ هَذِهِ الْعِلَّةُ ظَاهِرَةٌ فِي الْإِنْكَارِ، أَمَّا السُّكُوتُ فِيمَا أَنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى الْإِقْرَارِ وَعَلَى الْإِنْكَارِ مَعًا، إِلَّا أَنَّهُ حَسَبَ الْمَادَّةِ الثَّامِنَةِ مِنَ الْمَجْلَّةِ: (الْأَصْلُ فَرَاغُ الذِّمَّةِ)؛ فَتَرْجَحُ جِهَةُ الْإِنْكَارِ (الشُّرُبْلَالِيُّ)؛ فَلِذَلِكَ لَا يَتَوَجَّبُ بِالشَّكِّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَلَا يَثْبُتُ بَأَنَّ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِهِ عِوَضٌ لِلْمَالِ الَّذِي أُعْطَاهُ لِلْمُدَّعَى (الزَّيْلَعِيُّ وَالتَّكْمِلَةُ)، إِلَّا أَنَّهُ يَبْرَأُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَضَاءً بِذَلِكَ مِنَ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ، وَلَا يَبْرَأُ دِيَانَةً مَا لَمْ يَبْرَأْهُ الْمُدَّعَى (الْبَحْرُ).

(١) الصلح عن دعوى المال مطلقاً والمنفعة جائز، كصلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره الإجارة أو مقدار

المدة المدعى بها أو الأجرة (مجمع الأنهر).

(٢) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم إذا تفرقا قبل القبض (التكملة).

وَيَرَى أَنَّ الصُّلْحَ الَّذِي هُوَ شَيْءٌ وَاحِدٌ قَدْ اخْتَلَفَ حُكْمُهُ بِالنِّسْبَةِ لِلشَّخْصَيْنِ، وَنَظِيرُ ذَلِكَ فِي النِّكَاحِ، وَمُوجِبُ ذَلِكَ الْحِلُّ فِي حَقِّ الْمُتَنَكِحَيْنِ الْحُرْمَةُ فِي أُصُولِهِمَا (أَبُو السُّعُودِ وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

سُئِلَ: إِنَّ خُصُومَةَ الْمُدَّعِي بِغَيْرِ حُجَّةٍ غَدْرٌ، وَمَا يَأْخُذُهُ الْمُدَّعِي مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْبَدَلِ؛ لِكَفِّ الْيَدِ عَنْ تِلْكَ الْخُصُومَةِ، وَأَخْذُ الْمَالِ لِلْكَفِّ عَنِ الْغَدْرِ؛ فَلِذَلِكَ يَكُونُ هَذَا الْأَخْذُ رِشْوَةً، وَإِعْطَاءُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَالِ بِذَلِكَ الْمَقْصِدِ إِرْشَاءً، وَقَدْ وَرَدَ الْحَدِيثُ الشَّرِيفُ: «لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ»؛ وَلِذَلِكَ فَهُوَ حَرَامٌ.

الْجَوَابُ: إِنَّ إِعْطَاءَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَالِ هُوَ لِدَفْعِ الْغَدْرِ عَنْ نَفْسِهِ وَهُوَ جَائِزٌ، أَمَّا مَا أَخْذَهُ الْمُدَّعِي مِنَ الْمَالِ فَلَا يَأْخُذُهُ مِنْ جِهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، بَلْ يَأْخُذُهُ اعْتِيَاظًا عَنْ حَقِّهِ، فَلَا يَكُونُ ارْتِشَاءً فِي حَقِّ الْمُدَّعِي (الْكِفَايَةُ بِتَغْيِيرِ مَا).

وَتَنْفَرُعُ الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ عَنْ كَوْنِ الصُّلْحِ الْمَذْكُورِ مُعَاوَضَةً فِي حَقِّ الْمُدَّعَى؛ الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى يَأْخُذُ عَوَضَ حَقِّهِ حَسَبَ زَعْمِهِ فَيُؤَاخِذُ بِزَعْمِهِ، وَلَا يَمْنَعُ إِنْكَارُ الْآخِرِ الْمُعَاوَضَةَ جَرِيَانًا شُفْعَةً، وَفِي هَذَا كَأَنَّ الْمُدَّعَى يَقُولُ: اشْتَرَيْتُ هَذَا الْمَالِ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ يُنْكِرُ ذَلِكَ. (الْكِفَايَةُ وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ) انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٩٥٠)؛ فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ عَنِ الدَّارِ الَّتِي تَحْتَ يَدِهِ: إِنِّي أَخَذْتُهَا مِنْ زَيْدٍ. وَأَنْكَرَ زَيْدٌ ذَلِكَ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ تِلْكَ الدَّارَ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ زَعْمَهُ حُجَّةٌ عَلَيْهِ (الزَّيْلَعِيُّ).

إِلَّا أَنَّهُ لَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الْمُصَالِحِ عَنْهُ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى بِعَرَضَةٍ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَحَصَلَ الصُّلْحُ عَنْ إِنْكَارٍ عَلَى دَارٍ، فَتَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الدَّارِ، وَلَا تَجْرِي فِي الْعَرَضَةِ، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ فِي الْعَقَارِ الَّذِي تَحْتَ يَدِهِ، وَبَعْدَ أَنْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَى الْمُدَّعَى، أَوْ بَعْدَ أَنْ سَكَتَ، تَصَالَحَ مَعَ الْمُدَّعَى عَلَى مَبْلَغٍ مُعَيَّنٍ، فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ بَعْدَهُ الصُّلْحُ قَدْ اسْتَبَقَى الْعَقَارَ الَّذِي كَانَ مَمْلُوكًا لَهُ فِي مِلْكِهِ، وَأَنَّ الْمَبْلَغَ الَّذِي دَفَعَهُ لِلْمُدَّعَى بَدَلَ صُلْحٍ لَمْ يَكُنْ عَوَضًا لِلْعَقَارِ، بَلْ

إِنَّ مَا دَفَعَهُ مِنَ الْمَالِ كَانَ لِإِفْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ الْخُصُومَةِ، أَيْ أَنَّ الْمُصَالِحَ يَزْعُمُ هَذَا الزَّعْمَ.
وَأِنْ يَكُنْ أَنَّ الْمُدَّعِيَ يَزْعُمُ بِأَنَّهُ اشْتَرَى ذَلِكَ الْعَقَارَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، إِلَّا أَنَّهُ يُؤَاخِذُ
الْإِنْسَانَ بِزَعْمِهِ، وَزَعْمُ الْمُدَّعِيَ هَذَا لَا يُؤَاخِذُ بِهِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ الشَّفِيعَ يَقُومُ
مَقَامَ الْمُدَّعَى، وَلَهُ حَقٌّ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى دَعْوَى الْمُدَّعَى؛ فَلِذَلِكَ إِذَا أَثْبَتَ مُدَّعَاهُ؛ فَلَهُ أَخْذُ
الْعَقَارِ بِالشَّفِيعَةِ؛ لِأَنَّهُ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ قَدْ تَبَيَّنَ بِأَنَّ الصَّلْحَ الْوَاقِعَ كَانَ بِمَعْنَى الْبَيْعِ.

كَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَدَى الشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ، وَاسْتَحْلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ الْعَقَارَ لَمْ يَكُنْ
عَقَارَ الْمُدَّعَى، وَنَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ؛ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الْعَقَارِ الْمُصَالِحِ عَنْهُ بِالشَّفِيعَةِ (الشُّرُتْبَلَايُ
مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ وَالْكَفَايَةُ وَالذَّرُّ وَالزَّيْلَعِيُّ) انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٠٢١).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: وَإِذَا اسْتَحَقَّ كُلُّ الْمُصَالِحِ عَنْهُ أَوْ بَعْضُهُ؛ فَيَرُدُّ الْمُدَّعَى لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ
ذَلِكَ الْمِقْدَارَ مِنْ بَدَلِ الصَّلْحِ، أَيْ كُلُّهُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَبَعْضُهُ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ؛
لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أُعْطِيَ بَدَلَ الصَّلْحِ لِلْمُدَّعَى لِأَجْلِ دَفْعِ خُصُومَةِ الْمُدَّعَى، وَلَا بَقَاءَ
لِلْمُدَّعَى بِهِ بِلَا خُصُومَةٍ فِي يَدِهِ، وَقَدْ ظَهَرَ بِاسْتِحْقَاقِهِ أَنْ لَيْسَ مِنْ خُصُومَةٍ بَيْنَ الْمُدَّعَى
وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَبِذَلِكَ لَمْ يَحْصُلْ مَقْصُودُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَظَهَرَ أَنَّ بَدَلَ الصَّلْحِ قَدْ أُخِذَ
بِغَيْرِ حَقٍّ؛ فَلِذَلِكَ لَزِمَ رَدُّهُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٧) (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ وَالذَّرُّ).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنَّ الدَّارَ الَّتِي تَحْتَ يَدِ آخَرَ دَارُهُ، وَبَعْدَ أَنْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ
سَكَتَ، تَصَالَحَ مَعَ الْمُدَّعَى عَلَى عَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَسَلَّمَ بَدَلَ الصَّلْحِ لَهُ، وَبَعْدَ أَنْ بَقِيَتْ
الدَّنَانِيرُ فِي يَدِهِ وَالدَّارُ فِي يَدِ الْآخَرِ اسْتَحَقَّ جَمِيعُ الدَّارِ، فَيَرُدُّ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ بَدَلَ الصَّلْحِ،
أَمَّا إِذَا اسْتَحَقَّ نِصْفَهَا؛ فَيَرُدُّ خَمْسَةَ دَنَانِيرَ نِصْفَ بَدَلِ الصَّلْحِ.

وَلِلْمُدَّعَى إِنْ شَاءَ مُخَاصَمَةُ الْمُسْتَحَقِّ، أَيْ يَدَّعِي عَلَيْهِ بِالْمُصَالِحِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَخَذَ
الْمُسْتَحَقُّ الدَّارَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ يَقُومُ الْمُدَّعَى مَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيَكُونُ لَهُ حَقُّ
الْمُخَاصَمَةِ (أَبُو السُّعُودِ)، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ الذِّكْرِ لَا يُجْبَرُ الْمُدَّعَى بِرَدِّ بَعْضِ بَدَلِ
الصَّلْحِ فِي حَالَةِ اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الْمُصَالِحِ عَنْهُ، وَهِيَ:

لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ حَقًّا فِي دَارٍ بِدُونِ أَنْ يُعَيَّنَ مِقْدَارُهُ كَنِصْفِ الدَّارِ أَوْ رُبُعِهَا، وَتَصَالَحَ مَعَ

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى بَدَلٍ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ بَعْضُ تِلْكَ الدَّارِ، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ اسْتِرْدَادُ بَعْضِ بَدَلِ الصُّلْحِ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ فِيمَا بَقِيَ وَإِنْ قَلَّ، فَمَا دَامَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَحَقَّ كُلُّهَا؛ لِأَنَّهُ تَيَقَّنَ أَنَّهُ أَخَذَ عَوَضَ مَا لَا يَمْلِكُ فِيرُدُّ (الزَّيْلَعِيُّ فِي بَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ)، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ بَدَلُ الصُّلْحِ نَقْدًا أَوْ دَيْنًا بَيْنَ كَانَا عَيْنًا وَاسْتَحَقَّ كُلُّ الْمَصَالِحِ عَنْهُ أَوْ بَعْضُهُ، وَلَمْ يُجَزَّ الْمُسْتَحَقُّ الصُّلْحَ أَوْ تَلَفَ كُلُّ بَدَلِ الصُّلْحِ أَوْ بَعْضُهُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٥٦٠)؛ يَرْجِعُ الْمُدَّعَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِهَذَا الْمِقْدَارِ مِنْ بَدَلِ الصُّلْحِ إِلَى دَعْوَاهُ - أَيْ كُلُّهُ - إِذَا اسْتَحَقَّ كُلُّهُ، أَوْ بَعْضُهُ إِذَا اسْتَحَقَّ بَعْضُهُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ تَرَكَ دَعْوَاهُ؛ لِيَبْقَى بَدَلُ الصُّلْحِ لَهُ، فَإِذَا لَمْ يَبْقَ بَدَلُ الصُّلْحِ سَالِمًا لَهُ؛ فَلَهُ الرَّجُوعُ إِلَى دَعْوَاهُ الْمُبْدَلَةِ، مَا لَمْ تَكُنِ الدَّعْوَى مِنْ نَوْعِ الدَّعَاوِي الَّتِي لَا يُقْتَضُ الصُّلْحُ فِيهَا كَالْقَصَاصِ، فَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْمَصَالِحِ عَلَيْهِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا إِذَا أَجَازَ الْمُسْتَحَقُّ الصُّلْحَ، وَسَلَّمَتِ الْعَيْنُ الْمَصَالِحَ عَلَيْهَا لِلْمُدَّعَى؛ صَحَّ الصُّلْحُ، وَلِلْمُسْتَحَقِّ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقِيَمَةِ الْمَصَالِحِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ (الْكِفَايَةُ).
أَمَّا إِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ، كَأَنْ يَقُولَ الْمُدَّعَى: قَدْ اشْتَرَيْتَ هَذَا الْمَالَ مُقَابِلَ هَذِهِ الْعَيْنِ. وَقَالَ الْآخَرُ: بِعْتُكَ. وَعَقَدَ الصُّلْحَ بَيْنَهُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ بَدَلُ الصُّلْحِ؛ فَلِلْمُدَّعَى الرَّجُوعُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْمُدَّعَى بِهِ، وَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ بِالدَّعْوَى (أَبُو السُّعُودِ وَالدَّرُّ الْمُتَّقَى)؛ لِأَنَّ إِقْدَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الْمُبَايَعَةِ إِقْرَارٌ مِنْهُ بِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ مِلْكٌ لِلْمُدَّعَى، فَلَا يُعْتَبَرُ انْكَارُهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِخِلَافِ الصُّلْحِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِقْرَارٌ بِالْمِلْكِ لَهُ؛ إِذِ الصُّلْحُ قَدْ يَقَعُ الدَّفْعُ لِلْخُصُومَةِ (الزَّيْلَعِيُّ).

وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَاسْتَحَقَّ، أَوْ هَلَكَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، أَوْ ظَهَرَ زُبُوفًا؛ فَلَا يُبْطَلُ الصُّلْحُ سَوَاءً وَقَعَ الصُّلْحُ الْمَذْكُورُ قَبْلَ الْإِقْرَارِ أَوْ بَعْدَ الْإِقْرَارِ، وَلَوْ كَانَ الْبَدَلُ الْمَذْكُورُ مُشَارًا إِلَيْهِ حِينَ الْعَقْدِ، وَيَقْتَضِي إِعْطَاءَ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِسْتِحْقَاقِ يُبْطَلُ الْإِسْتِيفَاءُ، وَيُصْبِحُ كَأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلِ الْإِسْتِيفَاءُ (الدَّرُّ الْمُتَّقَى وَالْكِفَايَةُ)،

وَالْحُكْمُ فِي الْبَيْعِ عَلَى هَذَا الْمَنَوَالِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٤٣) (بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الصُّلْحُ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ، وَاسْتُحِقَّتْ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ، فَإِنَّ الصُّلْحَ يَنْطُلُ، وَإِذَا كَانَ قَبْلَهُ رَجَعَ بِمِثْلِهَا وَلَا يَنْطُلُ الصُّلْحُ كَالْفُلُوسِ) (الْبَحْرُ بِتَغْيِيرِ مَا، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ)، مَثَلًا: لَوْ حَصَلَ عَنْ دَعْوَى عَشْرِينَ دِينَارًا بِعَشْرَةِ دَنَائِيرَ، وَاسْتُحِقَّ بَدَلَ الصُّلْحِ بَعْدَ التَّسْلِيمِ، فَيَجِبُ إعْطَاءُ عَشْرَةِ دَنَائِيرَ أُخْرَى. وَيَتَضَرَّعُ عَنْ كَوْنِ الصُّلْحِ الْمَذْكُورِ خِلَاصًا مِنَ الْيَمِينِ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةِ:

المَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَتَصَالَحَ الطَّرَفَانِ عَلَى شَيْءٍ مَا، فَلَا تُقْبَلُ بَعْدَ ذَلِكَ بَيِّنَةٌ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى أَداءِ الدَّيْنِ، أَوْ عَلَى حُصُولِ الْإِبْرَاءِ؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِ الصُّلْحِ قَدْ بَرِيَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الدَّعْوَى، وَلَا يُمَكِّنُ عَوْدَهُ السَّاقِطُ، وَلَكِنْ لَوْ صَالَحَ الْأَبُّ أَوْ الْوَصِيُّ عَنْ مَالِ الْيَتِيمِ، أَوْ عَنْ بَعْضِهِ عَنْ إنْكَارٍ، ثُمَّ وَجَدَ بَيِّنَةً، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ، وَلَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ أَيْضًا، وَلَكِنْ لَوْ طَلَبَ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَا يَحْلِفُ (الْأَشْبَاهُ).

لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْقَضَاءُ أَوْ الْإِبْرَاءَ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى ذَلِكَ، ثُمَّ حَصَلَ الصُّلْحُ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ شُهُودًا عَلَى الْقَضَاءِ أَوْ عَلَى الْإِبْرَاءِ؛ فَيُقْبَلُ مِنْهُ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُدَّعَى رَدُّ بَدَلِ الصُّلْحِ؛ لِأَنَّ هَذَا الصُّلْحَ فِدَاءٌ لِلْيَمِينِ، فَفِي الصُّورَةِ الْأُولَى يَتَوَجَّبُ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيَصِحُّ فِدَاؤُهُ وَصُلْحُهُ، أَمَا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ فَيَتَوَجَّبُ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى؛ فَلِذَلِكَ لَا يَتَصَوَّرُ الْفِدَاءُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (الْبَرَازِيَّةُ).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَحَلَفَ الْيَمِينِ، ثُمَّ حَصَلَ الصُّلْحُ بَعْدَ ذَلِكَ بَيْنَ الْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ فَالْصُّلْحُ غَيْرُ صَحِيحٍ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ بَدَلَ لِلْمُدَّعَى بِهِ، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ يَكُونُ قَدْ اسْتَوْفَى بَدْلَهُ وَالصُّلْحُ بَعْدَ ذَلِكَ يَكُونُ غَيْرَ صَحِيحٍ، وَإِنْ قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ بِصِحَّةِ الصُّلْحِ الْمَذْكُورِ (تَعْلِيلَاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ)، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُودِعُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ أَنَّهُ اسْتَهْلَكَ وَدِيعَتَهُ، وَدَفَعَ الْمُسْتَوْدِعُ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: رَدَدْتُ الْوَدِيعَةَ. أَوْ: هَلَكْتُ بِهَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرُ.

وَأَنْكَرَ الْمُدَّعِي هَذَا الدَّفْعَ، وَبَعْدَ أَنْ حَلَفَ الْمُسْتَوْدِعُ بِالطَّلَبِ الْيَمِينِ عَلَى رَدِّ الْوَدِيعَةِ أَوْ عَلَى تَلْفِهَا بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، أَيْ عَلَى عَدَمِ وُجُوبِ الرَّدِّ وَالضَّمَانِ عَلَيْهِ تَصَالِحَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَالْصُّلْحُ غَيْرُ صَحِيحٍ (رَدُّ الْمُخْتَارِ بِزِيَادَةٍ).

المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: لَوْ ادَّعَى شَخْصَانِ عَلَى أَنْ الْحَدِيقَةَ الَّتِي فِي يَدِ شَخْصٍ آخَرَ هِيَ مِلْكُهُمَا الْمُشْتَرَكُ، وَتَصَالَحَ أَحَدُهُمَا عَنْ إِنْكَارِهِ، فَيَكُونُ بَدَلُ الصُّلْحِ لِلْمُصَالِحِ فَقَطًّا، وَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ أَخْذُ حِصَّةٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ عَنْ إِنْكَارِهِ، وَإِنْ كَانَ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي مُعَاوَضَةً فَهُوَ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَلَاصٌ مِنَ الْيَمِينِ، وَلَمْ يَكُنْ مُعَاوَضَةً مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ، إِلَّا أَنْ الشَّرِكَةَ لَا تَثْبُتُ بِالشُّبْهَةِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ وَتَكْمِلَتُهُ).

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي عَقَارٍ مُصَالِحَ عَنْهُ كَمَا بَيَّنَّ آتِفًا.

الْمَادَّةُ (١٥٥١): لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مَالًا مُعَيَّنًا كَحَدِيقَةٍ مَثَلًا، وَصَالَحَ عَلَى مِقْدَارٍ مِنْهَا، وَأَبْرَأَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْ دَعْوَى بَاقِيهَا، يَكُونُ قَدْ أَخَذَ مِقْدَارًا مِنْ حَقِّهِ، وَتَرَكَ دَعْوَى بَاقِيهَا، أَيْ أَسْقَطَ حَقَّهُ فِي بَاقِيهَا.

لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مَالًا مُعَيَّنًا كَحَدِيقَةٍ مَثَلًا، وَصَالَحَ عَلَى مِقْدَارٍ مِنْهَا بِأَنْ كَانَتْ الْحَدِيقَةُ ثَلَاثِمِائَةِ ذِرَاعٍ، فَصَالَحَ عَلَى مِائَةِ ذِرَاعٍ مِنْهَا فَالْصُّلْحُ فِي ذَلِكَ صَحِيحٌ فِي صُورَتَيْنِ: الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يُصَالِحَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَيُبْرِيءَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ دَعْوَى بَاقِيهَا بِقَوْلِهِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ دَعْوَى بَاقِيهَا. أَوْ: بَرِيءٌ مِنْ بَاقِيهَا. أَوْ: لَيْسَ لِي حَقٌّ فِي بَاقِيهَا. فَالْصُّلْحُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ صَحِيحٌ، وَيَكُونُ قَدْ أَخَذَ مِقْدَارًا مِنْ حَقِّهِ، وَتَرَكَ دَعْوَى بَاقِيهَا، أَيْ أَسْقَطَ حَقَّهُ فِي بَاقِيهَا (الدَّرَرُ وَتَكْمِلَتُهُ رَدُّ الْمُخْتَارِ) ^(١).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مَالًا مُعَيَّنًا كَحَدِيقَةٍ مَثَلًا، وَتَصَالَحَ عَلَى مِقْدَارٍ مُعَيَّنٍ مِنْ حَدِيقَةٍ

(١) ولو قال: أبرأتك من دعواي في النصف الآخر. ثم أقام بينة كان له أن يأخذ الدار كلها، وفرقوا بين قوله برئت وبين قوله أبرأتك، قال ألا ترى أن فرسًا في يد رجل لو قال لرجل برئت منه كان بريئًا منه، ولو قال أبرأتك منه كان له أن يدعيه وربما أبرأه عن ضمانه (تكملة رد المحتار).

أُخْرَى، صَحَّ الصُّلْحُ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ هَذَا الصُّلْحِ الْإِبْرَاءُ مِنْ بَاقِيهَا (الدَّرَرُ وَعَبْدُ الْحَلِيمِ وَالتَّكْمِلَةُ)؛ لِأَنَّ هَذَا الصُّلْحَ مُعَاوَضَةً بِاعْتِبَارِ جَانِبِ الْمُدَّعَى، فَكَأَنَّهُ بَاعَ مَا ادَّعَى بِمَا أَخَذَ، وَتَغْيِيرٌ؛ وَأَبْرَأَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْ دَعْوَى بَاقِيهَا. اخْتِرَازٌ عَنْ إِبْرَاءِ عَيْنِهِ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنْ دَعْوَى الْعَيْنِ سَوَاءٌ كَانَتْ مَغْضُوبَةً، أَوْ أَمَانَةً، وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِبْرَاءُ الْمَذْكُورُ فِي ضَمَنِ الصُّلْحِ، أَوْ كَانَ أَصَالَةً - فَصَحِيحٌ (عَبْدُ الْحَلِيمِ).

أَمَّا الْإِبْرَاءُ عَنْ نَفْسِ الْعَيْنِ فَتَفْصِيلُهُ سَيَأْتِي فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٥٣٦).

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا ضَمَّ الْمُدَّعَى عِلَاوَةً عَلَى الْمِقْدَارِ الْمُعَيَّنِ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ بَدَلًا آخَرَ مِنَ الْعُرُوضِ، أَوْ التَّقْوِدِ، كَانَ هَذَا الصُّلْحُ صَحِيحًا أَيْضًا.

مَثَلًا: لَوْ حَصَلَ الصُّلْحُ عَلَى مِقْدَارٍ مِنَ الْحَدِيقَةِ، وَعَلَى خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، كَانَ الصُّلْحُ صَحِيحًا، وَيَكُونُ قَدْ أَخَذَ بَعْضُ حَقِّهِ عَيْنًا، وَأَخَذَ مُقَابِلَ بَعْضِهِ عَوْضًا، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الصُّلْحِ إِبْرَاؤُهُ مِنْ دَعْوَى الْبَاقِي.

اِخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ:

قَدْ بَيَّنَّ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الصُّلْحَ عَنِ الْعَيْنِ الْمُدَّعَى بِهَا لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي الصُّورَتَيْنِ الْمَآرِ ذَكَرْهُمَا، وَأَنَّ الصُّلْحَ لَا يَصِحُّ بِدُونِ أَنْ يَبْرَأَ مِنَ الدَّعْوَى، أَوْ بِدُونِ عِلَاوَةِ شَيْءٍ آخَرَ عَلَى الْبَدَلِ. مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ دَارًا، وَحَصَلَ الصُّلْحُ عَلَى قِسْمٍ مُعَيَّنٍ مِنْهَا، فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ، وَلِلْمُدَّعَى الْإِدْعَاءُ بَعْدَ ذَلِكَ بِبَاقِي الدَّارِ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ إِذَا وَقَعَ عَلَى بَعْضِ الْمُدَّعَى بِهِ؛ يَكُونُ اسْتَوْفِي بَعْضُهُ وَأُسْقِطَ الْبَعْضُ الْآخَرُ، وَالْحَالُ أَنَّ الْإِسْقَاطَ يَكُونُ لِلدَّيْنِ، وَلَا يَجُوزُ إِسْقَاطُ الْعَيْنِ، كَمَا أَنَّ بَعْضَ الْمُدَّعَى بِهِ لَا يَكُونُ عَوْضًا عَنْ كُلِّهِ، حَيْثُ يَكُونُ ذَلِكَ بِمِثَابَةِ أَنَّ الشَّيْءَ يَكُونُ عَوْضًا عَنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ دَاخِلٌ فِي ضَمَنِ الْكُلِّ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، وَيُقَالُ لِهَذَا الْقَوْلِ: قَوْلٌ غَيْرُ ظَاهِرٍ الرَّؤْيَةِ.

وَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الصُّلْحَ صَحِيحٌ بِالْإِبْرَاءِ عَنْ بَاقِي الدَّعْوَى وَلَوْ لَمْ يَبْرَأْ عَنْ بَاقِي الدَّعْوَى، أَوْ لَمْ يُضَمَّ شَيْءٌ عَلَى بَدَلِ الصُّلْحِ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنْ بَعْضِ الْعَيْنِ الْمُدَّعَى بِهَا إِبْرَاءٌ فِي الْحَقِيقَةِ عَنْ دَعْوَى الْبَعْضِ، فَالصُّلْحُ صَحِيحٌ وَلَا تُسَمَّعُ الدَّعْوَى بَعْدَ ذَلِكَ

الصُّلْحِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالشُّرُبُلَالِي، وَعَبْدُ الْحَلِيم).

فَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى شَاءَ وَصَالَحَ عَلَى صُوفِهَا يَجْزُهُ لِلْحَالِ، جَاَزَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ الصُّلْحُ عَلَى بَعْضِ الدَّارِ عِنْدَهُ أَيْضًا (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

إِنَّ ظَاهِرَ عِبَارَةِ الْمَجْلَّةِ تَحْتَمِلُ أَكْثَرَ عَلَى الرَّوَايَةِ الْغَيْرِ ظَاهِرَةٍ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُوجَدُ عِبَارَةٌ تَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ بِصُورَةٍ قَطْعِيَّةٍ؛ فَلِذَلِكَ يُمَكِّنُ أَنْ يُقَالَ بِأَنَّ الْمَجْلَّةَ قَدْ اكْتَفَتْ بَيَانِ الْمَسْأَلَةِ الْإِتْفَاقِيَّةِ.

مُلْحَقٌ فِي حَقِّ صُلْحِ بَعْضِ الْوَرَثَةِ مَعَ الْبَعْضِ الْآخِرِ فِي أَمْوَالِ التَّرِكَةِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: التَّخَارُجُ هُوَ أَخْذُ بَعْضِ الْوَرَثَةِ مَالًا مَعْلُومًا مِنَ الْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ مُقَابِلَ حِصَصِهِمُ الْإِرْثِيَّةِ، وَالْخُرُوجُ مِنَ التَّرِكَةِ نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ الصُّلْحِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا أَخْرَجَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ وَارِثًا مِنْهُمْ مِنَ التَّرِكَةِ بِإِعْطَائِهِ مِقْدَارًا مِنَ الْمَالِ، فَإِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ عُرُوضًا وَعَقَارًا؛ كَانَ التَّخَارُجُ صَحِيحًا، وَلَا فَرْقَ فِي أَنْ يَكُونَ بَدَلُ الصُّلْحِ أَقْلًا، أَوْ أَكْثَرَ مِنَ الْحِصَّةِ الْإِرْثِيَّةِ.

مَثَلًا: لَوْ كَانَتِ التَّرِكَةُ الْمُشْتَرَكَةُ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ مِنَ الْوَرَثَةِ مِائَةَ شَاةٍ وَخَمْسِينَ بَقَرَةً وَعِشْرِينَ فَرَسًا، وَثَلَاثِينَ بَسَاطًا وَأَرْبَعِينَ خُوانًا وَخَمْسَةَ حَوَانِيتَ، وَأَعْطِيَ الْوَرَثَةُ الثَّلَاثَةُ لِلْوَارِثِ الرَّابِعِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ فَأَخْرَجُوهُ مِنَ التَّرِكَةِ بِرِضَائِهِ، كَانَ صَحِيحًا، وَأَصْبَحَ بَاقِي التَّرِكَةِ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الْوَرَثَةِ الثَّلَاثَةِ.

أَمَّا إِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ عِبَارَةً عَنْ نَقْدٍ؛ فَيَنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ؛ كَانَ الصُّلْحُ صَحِيحًا سَوَاءً كَانَ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا، إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ، مَثَلًا: لَوْ كَانَتِ التَّرِكَةُ دَنَانِيرَ ذَهَبًا، وَأَعْطِيَ صُلْحًا لِلْوَارِثِ فِضَّةً، وَأَخْرَجُوهُ مِنَ التَّرِكَةِ، كَانَ صَحِيحًا، كَذَلِكَ إِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ ذَهَبًا وَفِضَّةً، وَكَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ مِنْ كِلَيْهِمَا، أَيْ مِقْدَارًا مِنْهُ ذَهَبًا وَمِقْدَارًا مِنْهُ فِضَّةً؛ يَصِحُّ الصُّلْحُ سَوَاءً كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا^(١).

(١) صرفًا للجنس إلى خلافه كما في البيع، ولكن يعتبر التقابض محررًا عن الربا لأنه صرف، ولا يعتبر التساوي (مجمع الأنهر).

أَمَّا إِذَا كَانَ فِي التَّرَكَةِ نَقُودٌ أَوْ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ، وَكَانَ فِيهَا غَيْرُ النَّقْدِ عُرُوضٌ وَعَقَارٌ؛ فَيَنْظَرُ، فَإِذَا كَانَ بَدَلُ الصَّلْحِ عُرُوضًا أَوْ عَقَارًا؛ فَالْصَّلْحُ صَحِيحٌ سَوَاءٌ كَانَتْ قِيمَةُ الْبَدَلِ الْمَذْكُورِ مُعَادِلَةً لِحِصَّتِهِ أَوْ كَانَتْ أَزِيدَ، أَوْ أَنْقَصَ مِنْهَا لِعَدَمِ الرِّبَا.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ بَدَلُ الصَّلْحِ نَقُودًا، وَكَانَ زِيَادَةً عَنْ حِصَّةِ الْوَارِثِ الْمَذْكُورِ الَّذِي أُخْرِجَ مِنَ التَّرَكَةِ مِنْ جِنْسِ ذَلِكَ النَّقْدِ؛ فَالْصَّلْحُ الْمَذْكُورُ صَحِيحٌ أَيْضًا؛ لِيَكُونَ نَصِيْبُهُ بِمِثْلِهِ، وَالزِّيَادَةُ بِمُقَابَلَةِ حَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ التَّرَكَةِ تَحَرُّزًا عَنِ الرِّبَا، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ بِطَرِيقِ الْإِبْرَاءِ؛ لِأَنَّ التَّرَكَةَ أَعْيَانٌ، وَالْبَرَاءَةَ مِنَ الْأَعْيَانِ لَا تَجُوزُ، لَكِنْ لَا بُدَّ مِنَ التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ فِيمَا يُقَابَلُ النَّقْدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ صَرَفٌ فِي هَذَا الْقَدْرِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

أَمَّا إِذَا كَانَتْ حِصَّةُ الْوَارِثِ الَّذِي أُخْرِجَ مِنَ التَّرَكَةِ مِنْ أَحَدِ أَجْنَاسِ النَّقُودِ - مُسَاوِيَةً لِبَدَلِ الصَّلْحِ مِنْ عَيْنِ جِنْسِ ذَلِكَ النَّقْدِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ؛ فَالْصَّلْحُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ حِصَّةَ ذَلِكَ الْوَارِثِ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ النَّقْدِ مِنَ الْأَعْيَانِ - تَبْقَى خَالِيَةً عَنِ الْعِوَضِ ^(١).

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: إِذَا كَانَتِ التَّرَكَةُ عِبَارَةً عَنْ دُيُونٍ، وَتَصَالَحَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ مَعَ أَحَدِهِمْ عَلَى إِعْطَائِهِ كَذَا ذَرْهَمًا، وَأَنْ يَخْرُجَ مِنَ التَّرَكَةِ، وَخَصَّصَ حِصَّتَهُ فِي الدَّيْنِ لَهُمْ؛ كَانَ الصَّلْحُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَمْلِيكَ حِصَّةِ الْمُصَالِحِ فِي الدَّيْنِ لِعَیْرِ الْمَدِينِ وَهُمْ الْوَرَثَةُ، وَالْبُطْلَانُ يَسْرِي عَلَى الْكُلِّ حَيْثُ كَانَ صَفَقَةً وَاحِدَةً سَوَاءٌ بَيَّنَّ حِصَّةَ الدَّيْنِ، أَوْ لَمْ يَبَيَّنْ عِنْدَ الْإِمَامِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ عِنْدَهُمَا فِي غَيْرِ الدَّيْنِ إِذَا بَيَّنَّ حِصَّتَهُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

مَثَلًا: لَوْ تَصَالَحَتِ الزَّوْجَةُ بِطَرِيقِ التَّخَارُجِ عَنْ حِصَّتِهَا الثَّمَنِ مِنْ تَرَكَةِ زَوْجِهَا الَّذِي لَهُ دُيُونٌ فِي ذِمَّةِ النَّاسِ، وَعَنْ مَطْلُوبِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْمُتَوَفَّى مِنْ مُؤَخَّرِ صَدَاقِهَا عَلَى كَذَا ذَرْهَمًا، كَانَ الصَّلْحُ بَاطِلًا سَوَاءً شَرِطَ بِأَنْ تَكُونَ حِصَّتُهَا فِي الدَّيْنِ عَائِدَةً لِلْوَرَثَةِ، أَوْ لَمْ يُصَرِّحْ (الْخَانِيَّةُ).

(١) إنما تبطل على أقل من نصيبه في مال الربا حالة التصديق، أما في التناكر كان أنكروا وراثته فيجوز، وجه ذلك

أن في حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلًا في حق الأخذ ولا في حق الدافع (تكملة رد المحتار).

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا حَصَلَ بِطَرِيقِ التَّخَارُجِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ أَعْلَاهُ؛ فَيُقَسَّمُ بَاقِي التَّرَكَّةِ، إِذَا كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ مَالًا مَوْرُوثًا، عَلَى بَاقِي الْوَرَثَةِ حَسَبَ حِصَصِهِمُ الْإِزْنِيَّةِ قَبْلَ التَّخَارُجِ، مَثَلًا: لَوْ تُوَفِّيتِ امْرَأَةٌ، وَكَانَ الْوَارِثُ لَهَا الزَّوْجُ وَبِنْتُ وَأُخْتُ لِأَبٍ، وَأَخَذَ الزَّوْجُ مَالًا مَعْلُومًا مِنَ التَّرَكَّةِ، وَخَرَجَ مِنَ التَّرَكَّةِ بِطَرِيقِ التَّخَارُجِ، فَسَهَمَا بَاقِي التَّرَكَّةِ يَكُونُ سَهْمًا لِلْبِنْتِ وَسَهْمًا لِلْأُخْتِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ مَالًا مُشْتَرَكًا بِغَيْرِ سَبَبِ الْإِزْثِ؛ فَتُقَسَّمُ التَّرَكَّةُ الْبَاقِيَّةُ عَلَى نِسْبَةِ اشْتِرَاكِهِمْ فِي يَدِ الصُّلْحِ، مَثَلًا: لَوْ كَانَ لِلْمُتَوَفَّى وَلَدَانِ وَبِنْتُ، فَأُعْطِيَ وَلَدٌ مِنْهُمَا وَالبِنْتُ فَرَسًا مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا مُنَاصَفَةً لِأَخِيهِمَا وَأَخْرَجَاهُ مِنَ التَّرَكَّةِ، فَيُقَسَّمُ بَاقِي التَّرَكَّةِ بَيْنَ الْوَلَدِ وَالبِنْتِ مُنَاصَفَةً، وَلَا يُعْطَى لِلْوَلَدِ ثُلَاثُ التَّرَكَّةِ وَلِلْبِنْتِ ثُلُثُهَا (الْكِفَايَةُ وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَالْمَوْصَى لَهُ فِي الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ كَالْوَارِثِ.

المَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: إِذَا ظَهَرَ بَعْدَ عَقْدِ الصُّلْحِ بِطَرِيقِ التَّخَارُجِ - أَمْوَالٌ مِنَ الْأَعْيَانِ أَوْ دُيُونٌ فِي ذِمِّ النَّاسِ، وَكَانَ ذَلِكَ غَيْرَ مَعْلُومٍ وَقَتِ الصُّلْحِ؛ فَلَا تَدْخُلُ هَذِهِ الْأَعْيَانُ وَالذُّمَمُ فِي الصُّلْحِ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، وَالْأَشْهُرُ هُوَ هَذَا، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ وَالْأَصَحُّ، وَيَدْخُلُ ذَلِكَ فِي الصُّلْحِ عِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ وَالْخَانِيَّةُ وَالْبَرَازِيَّةُ) ^(١).

المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: إِذَا كَانَتِ التَّرَكَّةُ مَدِينَةً؛ فَالصُّلْحُ بِطَرِيقِ التَّخَارُجِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ وَلَوْ كَانَ قَلِيلًا يَمْنَعُ جَوَازَ التَّصَرُّفِ فِي التَّرَكَّةِ. مَنْ يَرْغَبُ إِيضَاحَاتٍ أُخْرَى فِي التَّخَارُجِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُرَاجَعَ مُؤَلَّفُنَا: تَسْهِيلُ الْفَرَائِضِ.



(١) ولو صالح أحد الورثة عن تركة مورثه، ثم ظهر في التركة دين، وكان الصلح وقع عن الأعيان فقط دون الديون - فلا تفسد، وإن وقع على جميع التركة كما لو كان الدين ظاهرًا وقت الصلح (التكملة).

الفصل الثاني

في بيان الصلح عن الدين وعن الحقوق الأخرى

الدين يكون إما بدل مبيع، أو بدل مقرض، أو بدل إجارة، أو بدل مغضوب، أو بدل متلف، انظر مادة (١٥٨).

المادة (١٥٥٢): إذا صالح أحد عن دينه الذي هو في ذمة الآخر على مقدار منه؛ يكون قد استوفى بعض دينه، وأسقط الباقي، أي أبرأ ذمة المدين من الباقي.

قاعدة: إذا كان المصالح عليه أزيد، وأحسن من حق المصالح قدرًا ووصفًا، أو قدرًا فقط، أو وصفًا فقط، وكان الإحسان من الدائن فقط؛ فيكون الصلح الواقع إسقاطًا لبعض الحق واستيفاء لبعضه.

الصلح المتضمن الإسقاط:

- ١- الصلح عن بعض الدين على الوجه المذكور في هذه المادة.
 - ٢- الصلح عن التأجيل والإمهال حسب ما سيذكر في المادة الآتية.
 - ٣- الصلح عن المسكوكات الخالصة بالمسكوكات المغشوشة، انظر المادة (١٤٥٤).
- إذا كان المصالح عليه أزيد وأحسن من حق المدعي من جهتين؛ فيكون هذا الصلح معاوضة (تكملة رد المختار ومجمع الأنهر)؛ فلذلك إذا صالح أحد عن إقرار، أو إنكار، أو عن سكوت عن دينه الذي هو من جنس في ذمة الآخر كبذل المغضوب، وبدل المتلف، وثمن المبيع، وبدل الإجارة، وبدل المقرض على مقدار معين من ذلك الجنس؛ يكون قد استوفى بعض دينه، وأسقط الباقي، أي أبرأ ذمة المدين من الباقي؛ لأنه من الواجب تصحيح تصرف العاقل بقدر الإمكان، وحيث إنه يمكن حمل هذا التصرف على ذلك، فيحمل عليه، ولا يعتبر معاوضة؛ لأنه لا يجوز مبادلة الأموال الربوية الأكثر بالأقل، فكذلك الصلح الذي يجري على هذا الوجه لا يشترط قبض بدل الصلح قبل الافتراق

(وَإِقَاعَاتُ الْمُفْتِينَ وَالْخَانِيَّةُ وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَهَذَا الصُّلْحُ لَيْسَ بِصَرْفٍ حَتَّى إِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ بَدَلِ الصُّلْحِ فِي الْمَجْلِسِ (عَلَيَّ أَفَنْدِي عَنِ الْمُحِيطِ)، وَيُفْهَمُ مِنْ تَغْيِيرِ الصُّلْحِ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ الدَّائِنُ دَيْنَهُ الْبَالِغُ خَمْسِينَ دِينَارًا بِمَقْدَارٍ مِنْهُ أَيْ بَعِشْرِينَ دِينَارًا مَثَلًا؛ فَلَا يَجُوزُ (الْخَانِيَّةُ).

وَلَا يَجِبُ أَنْ يُفْهَمَ مِنْ عِبَارَةٍ: (أَيُّ أَتْرَأَ ذِمَّةَ الْمَدِينِ مِنَ الْبَاقِي) أَنَّهُ يَجِبُ حُصُولُ الْإِبْرَاءِ مَعَ الصُّلْحِ، وَيَخْصُلُ الْإِبْرَاءُ مِنَ الْبَاقِي، سَوَاءً أَقَالَ الْمُدْعَى إِنَّهُ أَتْرَأَهُ مِنَ الْبَاقِي أَمْ لَا. إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْمُدْعَى الْإِبْرَاءَ؛ فَيَبْرَأُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ قَضَاءً، وَلَا يَبْرَأُ دِيَانَةً؛ فَلِذَلِكَ لَوْ ظَفَرَ الْمُدْعَى بِبَاقِي مَطْلُوبِهِ فَلَهُ أَخْذُهُ، أَمَّا إِذَا ذَكَرَ الْمُدْعَى لَفْظَةَ الْإِبْرَاءِ؛ فَيَبْرَأُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ قَضَاءً وَدِيَانَةً مَعًا (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالْخَانِيَّةُ^(١)).

وَتَنْتَفِرُعُ عَلَى هَذِهِ الْمَادَّةِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَّةُ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا صَالَحَ الدَّائِنُ عَنْ دَيْنِهِ الْبَالِغِ مِائَةَ دِينَارٍ بِسِتِّينَ دِينَارًا؛ فَيَكُونُ قَدْ اسْتَوْفَى السِّتِينَ دِينَارًا مِنْ دَيْنِهِ، وَأَبْرَأَهُ مِنَ الْأَرْبَعِينَ دِينَارًا الْبَاقِيَّةَ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى فِي دَعْوَاهُ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَدَفَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى بِأَنَّهُ أَوْفَاهُ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ، وَأَنْكَرَ الْمُدْعَى ذَلِكَ، ثُمَّ تَصَالَحَ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ؛ فَالْصُّلْحُ جَائِزٌ وَيَبْرَأُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مِنَ الْبَاقِي سَوَاءً ذُكِرَ الْإِبْرَاءُ مِنَ الْبَاقِي، أَوْ لَمْ يُذْكَرْ (الْبَرَّازِيَّةُ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: لَوْ غَضَبَ أَحَدٌ مِنْ آخَرٍ فَرَسًا تُسَاوِي قِيمَتَهَا خَمْسِينَ دِينَارًا، وَبَعْدَ أَنْ اسْتَهْلَكَهَا تَصَالَحَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مَعَ الْغَاصِبِ عَنِ الْفَرَسِ بِثَلَاثِينَ دِينَارًا، فَيَكُونُ قَدْ اسْتَوْفَى الثَّلَاثِينَ دِينَارًا، وَأَبْرَأَ الْغَاصِبَ مِنْ عِشْرِينَ دِينَارًا.

وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ الْقِيَمِيِّ الَّذِي تَلَفَ عَلَى مَبْلَغٍ، أَوْ عَرَضٍ أَكْثَرَ

(١) رجل له على رجل كر حنطة، فصالحه عن إقرار أو إنكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير إلى أجل بطل

مِنْ قِيَمَتِهِ، أَيْ لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ فَرَسَ آخَرَ الَّتِي تُسَاوِي أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَبَعْدَ أَنْ اسْتَهْلَكَهَا تَصَالَحَ مَعَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ عَنْ تِلْكَ الْفَرَسِ بِأَلْفِي دِرْهَمٍ، أَوْ بِشَيْءٍ، فَالْصُّلْحُ صَحِيحٌ، أَمَّا إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي بِقِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ؛ فَالْصُّلْحُ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى مَبْلَغٍ أَكْثَرَ مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ - غَيْرُ صَحِيحٍ (الدَّرَرُ).

قِيلَ: (عَلَى مِقْدَارٍ مُعَيَّنٍ)؛ لِأَنَّ فِي الصُّلْحِ عَنْ بَعْضِ تِلْكَ الدَّيْنِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْبَدْلُ مُعَيَّنًا حَتَّى يُمَكِّنَ أَنْ يَتَعَيَّنَ الْمِقْدَارُ الَّذِي حُطَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي هَذَا الْإِبْرَاءِ أَنْ يَكُونَ الْمَحْطُوطُ مُعَيَّنًا؛ فَلِذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَحْطُوطُ مُعَيَّنًا؛ فَالْصُّلْحُ وَالْحَطُّ غَيْرُ جَائِزَيْنِ، مَثَلًا: لَوْ كَانَ لِأَحَدٍ عِنْدَ آخَرَ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ، فَتَصَالَحَ مَعَهُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا دَفَعَ بَدَلَ الصُّلْحِ بَعْدَ شَهْرٍ أَنْ يَدْفَعَ دِينَارًا، وَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ دَفْعُهُ بِظَرْفِ شَهْرٍ أَنْ يَدْفَعَ دِينَارَيْنِ؛ فَالْصُّلْحُ غَيْرُ جَائِزٍ؛ لِأَنَّ الْمَحْطُوطَ مَجْهُولٌ؛ لِأَنَّهُ فِي حَالَةِ إِعْطَاءِ بَدَلِ الصُّلْحِ فِي ظَرْفِ الشَّهْرِ يَكُونُ الْمَحْطُوطُ تِسْعَةَ دَنَانِيرٍ، وَفِي حَالَةِ إِعْطَائِهِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ يَكُونُ الْمَحْطُوطُ ثَمَانِيَةَ دَنَانِيرٍ (الْبَرَاذِيرَةُ).

إِنَّ الْمَادَتَيْنِ (١٣٥٣ و ١٤٥٤) مُتَّفَرِّعَتَانِ عَلَى الْقَاعِدَةِ الْآتِيَةِ الذَّكَرِ.

يُسْتَفَادُ مِنْ عِبَارَةٍ: (عَلَى مِقْدَارٍ مِنْهُ). الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا حَصَلَ الصُّلْحُ عَلَى أَدَاءِ جَمِيعِ الدَّيْنِ؛ فَلَا يَكُونُ إِسْقَاطًا، بَلْ يَكُونُ قَبْضًا لِعَيْنِ الْحَقِّ وَاسْتِيفَاءً لَهُ، وَإِذَا حَصَلَ الصُّلْحُ عَلَى مَبْلَغٍ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ؛ فَيَكُونُ رَبًّا وَحَرَامًا، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مَعْدُودًا مِنَ الصُّلْحِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: لِأَجْلِ أَنْ يَكُونَ هَذَا الصُّلْحُ إِبْرَاءً وَإِسْقَاطًا، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ بَعْضُ الدَّيْنِ الْمُصَالِحِ عَنْهُ وَعَنْ جَنْسِهِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا تَصَالَحَ أَحَدٌ مَعَ آخَرَ عَلَى دَيْنِهِ عَلَى مَالٍ مِنْ جَنْسٍ آخَرَ؛ فَيَكُونُ مُعَاوَضَةً، مَثَلًا: لَوْ كَانَ لِأَحَدٍ فِي ذِمَّةِ آخَرَ خَمْسُونَ رِيَالًا فِضِّيًّا مُعَجَّلَةً، فَتَصَالَحَ مَعَهُ عَلَى ذَلِكَ بِعَشْرَةٍ، أَوْ سَبْعَةِ دَنَانِيرٍ مُعَجَّلَةٍ، كَانَ هَذَا الصُّلْحُ مُعَاوَضَةً، وَلَيْسَ اسْتِيفَاءً لِبَعْضِ الدَّيْنِ وَإِسْقَاطًا لِبَعْضِهِ، وَإِنْ صَحَّ هَذَا الصُّلْحُ إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ قَبْضُ بَدَلِ الصُّلْحِ فِي مَجْلِسِ الصُّلْحِ، فَإِذَا لَمْ يُقْبَضْ بَدَلُ الصُّلْحِ فِي مَجْلِسِ الصُّلْحِ؛ فَيَكُونُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ عَلَى غَيْرِ جَنْسٍ الْحَقِّ مُبَادَلَةً، وَالصُّلْحُ يَنْطَلِقُ بِالْإِفْتِرَاقِ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ (الْخَانِيَّةُ).

إِذَا كَانَ الدَّيْنُ فِي الصُّلْحِ الْمُبَيَّنِ فِي الْمَجَلَّةِ - مُؤَجَّلًا؛ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ مُعَجَّلًا؛ فَلِذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الصُّلْحُ عَنْ أَلْفِ دِرْهَمٍ مُؤَجَّلَةٍ بِسِتِّمِائَةٍ مُعَجَّلَةٍ؛ فَالصُّلْحُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْمُعَجَّلَ خَيْرٌ مِنَ الْمُؤَجَّلِ، وَبِمَا أَنَّ الدَّائِنَ بِعَقْدِ الصُّلْحِ لَمْ يَسْتَحِقَّ الْمُؤَجَّلَ؛ فَكَانَ التَّعْجِيلُ مُقَابِلًا لِلْأَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ الَّتِي أُسْقِطَتْ، وَيَكُونُ قَدْ اغْتِيصَ عَنْ الْأَجَلِ، وَهَذَا حَرَامٌ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ مُعَجَّلًا؛ فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ مُؤَجَّلًا؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَكُونُ الدَّائِنُ قَدْ أَخَذَ مَا دُونَ حَقِّهِ وَضَفًا وَوَقْتًا (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

الْمَادَّةُ (١٥٥٣): إِذَا صَالَحَ أَحَدٌ عَلَى تَأْجِيلِ وَإِمْهَالِ كُلِّ نَوْعٍ مِنْ مَطْلُوبِهِ الَّذِي هُوَ مُعَجَّلٌ؛ يَكُونُ قَدْ أُسْقِطَ حَقُّ تَعْجِيلِهِ.

إِذَا صَالَحَ أَحَدٌ عَلَى تَأْجِيلِ وَإِمْهَالِ عَيْنِ كُلِّ نَوْعٍ مِنْ مَطْلُوبِهِ الَّذِي هُوَ مُعَجَّلٌ لِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ؛ يَكُونُ قَدْ أُسْقِطَ حَقُّ تَعْجِيلِهِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ وَالدَّرُّ الْمُتَقَيُّ)، وَلَا يَحِقُّ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِهِ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٦٢).

مَثَلًا: لَوْ تَصَالَحَ أَحَدٌ عَنْ مَطْلُوبِهِ الْخَمْسِينَ رِيَالًا فَضِيًّا عَلَى خَمْسِينَ رِيَالًا فَضِيًّا مُؤَجَّلَةً لِمُدَّةٍ شَهْرٍ، فَالصُّلْحُ صَحِيحٌ وَلَيْسَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِهَا قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ، كَذَلِكَ لَوْ صَالَحَ أَحَدٌ آخَرَ عَلَى مَطْلُوبِهِ الْمُؤَجَّلَ لِمُدَّةٍ عَلَى أَنْ يُمَهِّلَهُ مُدَّةً أَزِيدَ، صَحَّ الصُّلْحُ (الْبَرَازِيَّةُ).

أَمَّا إِذَا لَمْ يَقَعِ الصُّلْحُ عَلَى تَأْجِيلِ عَيْنِ مَطْلُوبِهِ، بَلْ صَالَحَ مَثَلًا عَلَى الْخَمْسِينَ رِيَالًا الْمُعَجَّلَةَ بِسِتِّمِائَةٍ دَنَانِيرَ، أَوْ عَشْرَةِ مُؤَجَّلَةٍ؛ فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ سَوَاءً كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِفْرَارٍ، أَوْ عَنْ إِنْكَارٍ؛ لِأَنَّ الدَّنَانِيرَ الَّتِي أُتِخَذَتْ بَدَلِ صُلْحٍ لَا يَسْتَحِقُّهَا الطَّرَفُ الْآخَرُ بِعَقْدِ الْمُدَانَةِ؛ فَلِذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ حَمْلُ هَذَا الصُّلْحِ عَلَى مُجَرَّدِ التَّأْجِيلِ وَالتَّأْخِيرِ، بَلْ يُحْمَلُ بِالضَّرُورَةِ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّرَاهِمِ بِالْأَنْفَاقِ نَسِيئَةً، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الْأَوَّلَةِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَيْضًا الصُّلْحُ عَنْ أَلْفِ دِرْهَمٍ مُؤَجَّلَةٍ عَلَى نِصْفِهَا مُعَجَّلَةٍ؛ (لِأَنَّ الْمُعَجَّلَ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ بِعَقْدِ الْمُدَانَةِ، فَصَارَ مُعَاوَضَةً، وَالْأَجَلُ كَانَ حَقًّا الْمَدِينِ، وَقَدْ تَرَكَهُ

بِإِزَاءِ مَا حَطَّ عَنْهُ مِنَ الدَّيْنِ، فَكَانَ اعْتِيَاظًا عَنِ الْأَجَلِ، وَهُوَ حَرَامٌ (الدَّرَرُ وَالْغُرُّ).
أَمَّا إِذَا أَبْطَلَ الْمَدِينُ أَجَلَ الدَّيْنِ وَجَعَلَهُ مُعَجَّلًا؛ فَيَصِحُّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِبْطَالُ
الْأَجَلِ، إِلَّا أَنْ هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ لَا تُعَدُّ صُلْحًا؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ حَقٌّ لِلْمَدِينِ وَالْمَطْلُوبِ مِنْهُ
فَيَسْقُطُ بِالْإِبْطَالِ (الْبَرَازِيَّةُ).

وكَذَلِكَ يَصِحُّ الصُّلْحُ فِي صُورَةِ الْجَمْعِ بَيْنَ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَبَيْنَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.
مَثَلًا: لَوْ تَصَالَحَ الدَّائِنُ (مَعَ مَدِينِهِ) عَلَى دَيْنِهِ الْأَلْفِ دِرْهَمٍ الْمُعَجَّلَةِ عَلَى سِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ
مُؤَجَّلَةٍ صَحِيحٌ، وَيَكُونُ قَدْ أَسْقَطَ الدَّائِنُ حَقَّ تَعَجِيلِهِ، وَأَسْقَطَ أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ مِنْ دَيْنِهِ.
مُسْتَنْثَى: إِذَا كَانَ الدَّيْنُ جِهَةً قَرْضٍ، وَحَصَلَ الصُّلْحُ عَلَى تَأْجِيلِهِ وَإِمْهَالِهِ؛ فَلَا يَصِحُّ
التَّأْجِيلُ (الْخَانِيَّةُ).

الْمَادَّةُ (١٥٥٤): إِذَا صَالَحَ أَحَدٌ عَنْ مَطْلُوبِهِ الَّذِي هُوَ سِكَّةٌ خَالِصَةٌ، عَلَى أَنْ يَأْخُذَ بَدَلَهُ
سِكَّةً مَغْشُوشَةً؛ فَيَكُونُ قَدْ أَسْقَطَ حَقَّ طَلْبِهِ سِكَّةً خَالِصَةً.

أَيُّ أَنَّ الصُّلْحَ صَحِيحٌ، وَلَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ بَدَلِ الصُّلْحِ فِي مَجْلِسِ الصُّلْحِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ
الْمُعَامَلَةَ لَمْ تَكُنْ مِنْ قِبَلِ الْمُعَاوَضَةِ (مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ)؛ فَلِذَلِكَ لَوْ تَصَالَحَ أَحَدٌ عَنْ مَطْلُوبِهِ
الذَّهَبِ بِفِضَّةٍ، أَوْ عَنْ مَطْلُوبِهِ الْفِضَّةِ بِذَهَبٍ، وَقَبْضَ بَدَلِ الصُّلْحِ فِي مَجْلِسِ الصُّلْحِ،
صَحَّ الصُّلْحُ، وَيَكُونُ قَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ بِالذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ (الْهِنْدِيَّةُ).

كَذَلِكَ يَصِحُّ الصُّلْحُ فِي صُورَةِ الْجَمْعِ بَيْنَ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَبَيْنَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، مَثَلًا: لَوْ صَالَحَ
أَحَدٌ آخَرَ عَلَى مَطْلُوبِهِ الْمَسْكُوكَاتِ الْخَالِصَةِ الْمُعَجَّلَةِ عَلَى مَسْكُوكَاتٍ مَغْشُوشَةٍ مُؤَجَّلَةٍ
لِسَنَةِ وَاحِدَةٍ، صَحَّ الصُّلْحُ، وَيَكُونُ قَدْ أَسْقَطَ حَقَّ التَّعَجِيلِ وَحَقَّ الْخُلُوصِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ
الْمُخْتَارِ)، كَذَلِكَ يَصِحُّ الصُّلْحُ فِي صُورَةِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْمَوَادِّ الثَّلَاثَةِ السَّالِفَةِ الذَّكْرِ.

مَثَلًا: لَوْ تَصَالَحَ الدَّائِنُ عَلَى مَطْلُوبِهِ الْأَلْفِ دِرْهَمٍ مِنَ السِّكَّةِ الْخَالِصَةِ الْمُعَجَّلَةِ عَلَى
سِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ سِكَّةً مَغْشُوشَةً مُؤَجَّلَةً، صَحَّ الصُّلْحُ، وَيَكُونُ الدَّائِنُ قَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ فِي
الْأَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَفِي حَقِّ التَّأْجِيلِ، وَفِي السِّكَّةِ الْخَالِصَةِ.

المادة (١٥٥٥): يَصِحُّ الصُّلْحُ بِإِعْطَاءِ الْبَدَلِ لِأَجْلِ الْخَلَاصِ مِنَ الْيَمِينِ فِي دَعَاوِي الْحُقُوقِ، كَدَعَاوِي حَقِّ الشُّرْبِ وَالشُّفْعَةِ وَالْمُرُورِ.

إِذَا طَلَبَ الْمُدَّعِي حَقًّا يَلْزِمُ الْخِصْمَ فِيهِ الْيَمِينَ؛ فَيَجُوزُ افْتِدَاءُ ذَلِكَ الْحَقِّ بِالْبَدَلِ، مَهْمَا كَانَ ذَلِكَ الْحَقُّ؛ وَعَلَيْهِ فَيَصِحُّ الصُّلْحُ بِإِعْطَاءِ الْبَدَلِ لِلْمُدَّعِي؛ لِأَجْلِ الْخَلَاصِ مِنَ الْيَمِينِ فِي دَعَاوِي الْحُقُوقِ، كَحَقِّ الشُّرْبِ وَالشُّفْعَةِ وَالْمُرُورِ وَكَحَقِّ وَضْعِ الْجُدُوعِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ حَقَّ شُفْعَةٍ فِي الدَّارِ الَّتِي اشْتَرَاهَا آخَرُ، وَتَصَالَحَ الشَّفِيعُ مَعَ الْمَشْفُوعِ مِنْهُ عَلَى أَنْ يَتْرَكَ الشَّفِيعُ دَعَاوِي الشُّفْعَةِ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ؛ صَحَّ الصُّلْحُ، وَأَصْبَحَ بَدَلُ الصُّلْحِ حَقًّا لِلشَّفِيعِ، وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ بَعْدَ ذَلِكَ دَعَاوِي الشُّفْعَةِ، إِلَّا أَنَّهُ يَحِقُّ لِمَنْ كَانَ شَفِيعًا فِي دَرَجَةِ ذَلِكَ الشَّفِيعِ، أَوْ لِمَنْ كَانَ مُؤَخَّرًا عَنْهُ - أَنْ يَطْلُبَ تِلْكَ الدَّارَ بِالشُّفْعَةِ إِذَا رَاعَى شَرَائِطَ الشُّفْعَةِ.

مُسْتَنْثَى: وَيُسْتَنْثَى مِنْ هَذَا الْأَصْلِ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ هَلَكَ الْوَدِيعَةِ، وَتَصَالَحَ بَعْدَ ذَلِكَ مَعَ الْمُوْدِعِ عَلَى مَالٍ؛ كَانَ الصُّلْحُ بَاطِلًا (الْأَنْبَاءُ).

وَيُفْهَمُ مِنْ عِبَارَةٍ: لِأَجْلِ الْخَلَاصِ مِنَ الْيَمِينِ. أَنَّ الصُّلْحَ بَعْدَ حَلْفِ الْيَمِينِ غَيْرُ صَحِيحٍ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٥٠) (وَاقِعَاتُ الْمُفْتِينَ).

إيضاحُ عِبَارَةِ (دَعَاوِي) أَنَّ فِي ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ:

١- حَقُّ الشُّرْبِ. ٢- حَقُّ الشُّفْعَةِ.

٣- حَقُّ الْمُرُورِ.

وَيُوجَدُ فِي كُلِّ مِنْهَا احْتِمَالَانِ:

الِاحْتِمَالُ الْأَوَّلُ: الصُّلْحُ فِيهَا عَنِ الدَّعَاوِي، وَيُعْلَمُ مِنْ ذَلِكَ ثَلَاثُ مَسَائِلَ، فَالْصُّلْحُ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ جَائِزٌ، وَالَّذِي يُبَيِّنُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ هُوَ هَذَا.

الِاحْتِمَالُ الثَّانِي: الصُّلْحُ عَنْ نَفْسِ هَذِهِ الْحُقُوقِ، أَيْ عَنْ نَفْسِ حَقِّ الشُّرْبِ وَنَفْسِ حَقِّ الشُّفْعَةِ وَنَفْسِ حَقِّ الْمُرُورِ، وَيَحْصُلُ مِنْ ذَلِكَ ثَلَاثُ مَسَائِلَ، وَتَجْرِي التَّفْصِيلَاتُ الْآتِيَةُ فِي جَوَازِ هَذَا الصُّلْحِ.

١- الصلح عن عين حق الشرب، فهذا الصلح جائز؛ لأنه حسب شرح المادة (١٥٣٣) يجب أن يكون المصالح عنه حقا يقبل الاعتياض، وقد ورد في شرح المادة (٢١٦) بأنه يجوز تمليك حق الشرب لآخر بعوض.

٢- أن يسقط الشفيع نفس حق الشفعة، وأن يسلم العقار المتعلق به حق الشفعة للمشتري مقابل بدل صلح معلوم، فهذا الصلح غير جائز؛ لأنه لا يجوز الاعتياض عن حق الشفعة (الكفاية)، ويسقط بدل الصلح بلا بدل (الخانية)، وفي هذه الصورة يجب على الشفيع أن يعيد للمشتري بدل الصلح الذي أخذه منه، انظر المادة (١٥٣٤).

أما إذا تصالح الشفيع مع المشتري على بعض المشفوع؛ فينظر: إذا تصالح الشفيع على أن يأخذ نصف أو ثلث أو ربع المشفوع بحصته من الثمن المسمى؛ فالصلح جائز، فإذا كان صلح الشفيع بعد التأكد من طلب الموائبة وطلب التقرير والإشهاد؛ فيكون الشفيع قد أخذ مأخوذه بالشفعة، وسلم الشفعة في الباقي، ولا يكون ذلك شراءً جديداً ومبتدأً، حتى إنه إذا كان الشفيع المصالح شريكاً في نفس المشفوع أو في طريقه؛ فللجار الملاصق للشفيع أن يأخذ الباقي بالشفعة، أما إذا كان صلح الشفيع على هذا الوجه حصل قبل طلب الشفعة؛ كان المقدار الذي أخذه الشفيع شراءً مبتدأً، ويكون قد أسقط الشفعة في الكل؛ فلذلك يحق للجار الملاصق أن يأخذ كل المشفوع، وإذا كان الشفيع قد أخذ محلاً معيناً من العقار، كأخذه غرفة معينة بحصتها من الثمن، وتصلح على تسليم حق شفيعته في الباقي؛ فلا يصح الصلح؛ لأن حصّة المحل المذكور المعين من الثمن مجهولة، ولا تعلم إلا بالتقويم؛ فلذلك كان الصلح باطلاً، إلا أنه يبقى حق شفعة الشفيع في جميع العقار؛ لأنه في هذه الصورة لا يكون قد أعرض عن شفيعته، انظر شرح المادة (١٥٣٤)، ثم أنه إذا أعطى الشفيع للمشتري مبلغاً أزيد من الثمن المسمى الذي آذاه المشتري، وتصلح معه على أخذ المشفوع؛ كان هذا الصلح بمنزلة الشراء المبتدأ (الخانية).

٣- الصلح عن حق المرور، فهذا الصلح جائز، وجواز بيعه قد بين في المادة (٣١٦)، انظر شرح المادة (١٥٣٣).

البَابُ الرَّابِعُ

فِي بَيَانِ الصُّلْحِ وَالْإِبْرَاءِ

وَيَشْتَمِلُ عَلَى فَصْلَيْنِ:

الفصل الأول

فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِأَحْكَامِ الصُّلْحِ

حُكْمُ الصُّلْحِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُصَالِحِ عِبَارَةٌ عَنْ أَنْ يَمْلِكَ الْمُدْعَى الْمُصَالِحَ عَلَيْهِ سَوَاءٌ كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُقْرَأً أَوْ مُنْكَرًا، وَحُكْمُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُصَالِحِ عَنْهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ: الْأَوَّلُ: أَنْ يَمْلِكَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْمُصَالِحَ عَنْهُ إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ مَالًا مُحْتَمَلِ التَّمْلِكِ، وَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُقْرَأً بِالْمُصَالِحِ عَنْهُ. الثَّانِي: إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ شَيْئًا غَيْرَ مُحْتَمَلِ التَّمْلِكِ كَالْقِصَاصِ؛ فَبَرَاءَةُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُنْكَرًا لِلْمُصَالِحِ عَنْهُ؛ فَحُكْمُهُ أَيْضًا بَرَاءَةُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، سَوَاءً كَانَ مُحْتَمَلِ التَّمْلِكِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ (الْبُخْرَى فِي أَوَّلِ الصُّلْحِ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

الْمَادَّةُ (١٥٥٦): إِذَا تَمَّ الصُّلْحُ؛ فَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنَ الطَّرَفَيْنِ فَقَطِ الرُّجُوعُ عَنْهُ، وَيَمْلِكُ الْمُدْعَى بِالصُّلْحِ بَدْلَهُ، وَلَا يَبْقَى لَهُ حَقٌّ فِي الدَّعْوَى، وَلَيْسَ لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ أَيْضًا اسْتِرْدَادُ بَدْلِ الصُّلْحِ مِنْهُ.

الصُّلْحُ مِنَ الْعُقُودِ الْإِزْمَةِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا تَمَّ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ، أَوْ عَنْ إنْكَارٍ، أَوْ عَنْ سُكُوتٍ؛ فَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنَ الطَّرَفَيْنِ فَقَطِ الرُّجُوعُ عَنْهُ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١١٤)، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ ادَّعَى الْمُدْعَى مَالًا مِنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَأَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَبَعْدَ أَنْ جَرَى الصُّلْحُ بَيْنَهُمَا أَقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِالْمُدْعَى بِهِ، فَلَا يَلْزَمُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَا أَقْرَبَهُ (التَّكْمِيلَةُ)، إِلَّا أَنَّهُ لِلطَّرَفَيْنِ أَنْ يَفْسَخَا، وَيُقِيلَا بَعْضَ الصُّلْحِ بِالِاتِّفَاقِ، وَلَيْسَ لِلطَّرَفَيْنِ فِي بَعْضِ الصُّلْحِ إِقَالَةُ الصُّلْحِ.

قِيلَ: (إِذَا تَمَّ)؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِلصُّلْحِ الَّذِي لَمْ يَتِمَّ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مِنْ آخَرٍ حَقًّا، وَتَصَالَحَ مَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى شَيْءٍ، ثُمَّ ظَهَرَ بِأَنَّ ذَلِكَ الْحَقَّ أَوْ ذَلِكَ الْمَالَ لَا يَلْزَمُ ذَلِكَ الشَّخْصَ، فَحَيْثُ لَا حُكْمَ لِذَلِكَ الصُّلْحِ، فَلِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ اسْتِرْدَادُ بَدَلِ الصُّلْحِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٧) (وَاقِعَاتُ الْمُفْتَيْنِ).

كَذَلِكَ لَوْ تَصَالَحَ الْبَائِعُ مَعَ الْمُشْتَرِي عَنْ خِيَارِ الْعَيْبِ، ثُمَّ ظَهَرَ عَدَمُ وُجُودِ الْعَيْبِ، أَوْ زَالَ الْعَيْبُ مِنْ نَفْسِهِ وَيُدُونُ مُعَالَجَةً، بَطَلَ الصُّلْحُ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ بَدَلِ الصُّلْحِ الَّذِي أَخَذَهُ لِلْبَائِعِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

وَيَمْلِكُ الْمُدَّعِي بِالصُّلْحِ بَدَلَهُ، سَوَاءٌ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُقْرَأً أَوْ مُنْكَرًا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي مُبْطِلًا، وَغَيْرُ مُحِقٍّ فِي دَعْوَاهُ؛ فَلَا يَحِلُّ لَهُ دِيَانَةٌ بِدَلِ الصُّلْحِ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ الصُّلْحِ، وَلَا يَطِيبُ لَهُ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٥٥)، مَا لَمْ يُسَلِّمِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلْمُدَّعِي بَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ، وَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ يُضْبِحُ التَّمْلِيكُ بِطَرِيقِ الْهَبَةِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

وَقَدْ بَيَّنَّ إِنْفَاءَ مِلْكِيَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلْمُصَالِحِ عَنْهُ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ)، وَلَا يَبْقَى لِلْمُدَّعِي حَقٌّ فِي الدَّعْوَى مَا لَمْ تَعْرِضْ أَحْوَالُ مُبْطِلَةِ لِلصُّلْحِ كَاسْتِحْقَاقِ الْبَدَلِ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٣١) - عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ (الدَّرُّرُ وَعَبْدُ الْحَلِيمِ)، وَيَتَفَرَّغُ عَنْ هَذِهِ الْفَقْرَةِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرٍ بِأَنَّ الدَّارَ الَّتِي تَحْتَ يَدِهِ هِيَ دَارُهُ، وَلِعَدَمِ إِبْتِاتِ دَعْوَاهُ تَصَالَحَ مَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ وَجَدَ شُهَدَاً يَشْهَدُونَ بِأَنَّ الدَّارَ مِلْكُهُ؛ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَلَا شُهُودُهُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرٍ بِحَقٍّ، وَحَصَلَ الصُّلْحُ بَيْنَهُمَا عَنْ إنْكَارٍ، ثُمَّ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْمُدَّعَى بِهِ؛ فَلَا يَحِلُّ ذَلِكَ الصُّلْحُ الْوَاقِعُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرٍ بِمَالٍ مُدَّعِيًا بِأَنَّهُ مَوْرُوثٌ لَهُ عَنْ أَبِيهِ، ثُمَّ تَصَالَحَ مَعَهُ عَلَى شَيْءٍ؛ فَلَيْسَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَدَّعِيَ بِأَنَّ بَائِعَهُ قَدْ اشْتَرَى ذَلِكَ الْمَالَ مِنْ مَوْرِثِ الْمُدَّعِي.

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ مِنْ آخَرٍ دَيْنًا، ثُمَّ تَصَالَحَ مَعَهُ، فَإِذَا ادَّعَى الْمُصَالِحُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَدِينُ بَعْدَ الصُّلْحِ بِأَنَّ الدَّائِنَ قَدْ أَتْرَاهُ قَبْلَ عَقْدِ الصُّلْحِ، أَوْ أَنَّهُ أَوْفَى الدَّيْنَ لَهُ؛ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (الْوَاقِعَاتُ).

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: إِذَا حَصَلَ الصُّلْحُ عَنْ إنْكَارٍ، وَأَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيْنَهُ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ أَقَرَّ بِأَنْ لَيْسَ لَهُ حَقٌّ عِنْدَهُ؛ فَالْصُّلْحُ صَحِيحٌ، وَلَا تُسْمَعُ الْبَيْنَةُ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَثْبُتَ حَقٌّ لِلْمُدَّعَى عِنْدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ إِقْرَارِهِ (الدُّرُّ الْمُخْتَارُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ)، وَلَوْ بَرَهَنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ الْمُدَّعَى قَالَ بَعْدَ الصُّلْحِ: مَا كَانَ لِي قَبْلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَقٌّ. بَطَلَ الصُّلْحُ (التَّنْوِيرُ)؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى بِإِقْرَارِهِ هَذَا زَعَمَ أَنَّهُ أَخَذَ بِدَلِّ الصُّلْحِ بِغَيْرِ حَقٍّ، بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ قَبْلَ الصُّلْحِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى مَلِكًا الْمُدَّعَى بِهِ بَعْدَ إِقْرَارِهِ الصَّادِرِ قَبْلَ الصُّلْحِ (التَّكْمِلَةُ).

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى فَرَسًا مُعَيَّنًا، وَأَنْكَرَهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَتَصَالَحَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى مَالٍ؛ فَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَثْبُتَ أَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ أَقَرَّ قَبْلَ الصُّلْحِ بِأَنَّ تِلْكَ الْفَرَسَ لَمْ تَكُنْ مَالَهُ، وَيُنْفَقُ الصُّلْحُ لِإِفْتِدَاءِ الْيَمِينِ، وَلِجَوَازِ أَنْ يَمْلِكَهُ قَبْلَ الصُّلْحِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ)؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِنَّمَا صَالَحَهُ عَلَى اعْتِبَارِ أَنَّهُ افْتَدَى يَمِينَهُ بِالصُّلْحِ، وَافْتِدَاءُ الْيَمِينِ بِالْمَالِ جَائِزٌ، فَكَانَ إِقْدَامُهُ عَلَى الصُّلْحِ اعْتِرَافًا مِنْهُ بِصِحَّةِ الصُّلْحِ، فَدَعْوَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ صَارَ مُتَنَاقِضًا، وَالْمُنَاقِضَةُ تَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوَى، وَالْبَيْنَةُ لَا تُقْبَلُ بِدُونِ صِحَّةِ الدَّعْوَى (رِسَالَةُ الشُّرْبُلَالِيِّ).

وَيُسْتَنْتَى مِنْ ضَابِطٍ «وَلَا يَبْقَى لَهُ حُكْمٌ فِي الدَّعْوَى بَعْدَ الصُّلْحِ» - مَا يَأْتِي:

١ - الصُّلْحُ فِي حَقِّ الْيَتِيمِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْوَلِيُّ أَوْ وَصِيُّ الْيَتِيمِ عَلَى آخَرٍ بِأَنْ فِي ذِمَّتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ لِلْيَتِيمِ، فَأَنْكَرَهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَتَصَالَحَ الْوَلِيُّ أَوْ الْوَصِيُّ مَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى سِتْمِائَةِ دِرْهَمٍ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ إِبْثَاتِ الْمُدَّعَى؛ وَلِكَوْنِهِ مَعْلُومًا بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ سَيَحْلِفُ الْيَمِينَ، فَلِلْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ لِلْيَتِيمِ بَعْدَ الْبُلُوغِ أَنْ يَثْبُتَ دَعْوَاهُ، وَيُحْكَمَ لَهُ بِالْأَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ الْبَاقِيَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥٨).

٢- تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَ الصُّلْحِ عَلَى أَنَّهُ اشْتَرَى قَبْلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ بَعْدَ الشَّرَاءِ غَيْرُ صَحِيحٍ لِتَنَاقُضِهِ، فَإِنَّ إِقْدَامَهُ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْهُ دَلِيلٌ عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ ثُمَّ الدَّعْوَى، وَالصُّلْحُ بَعْدَهَا يُنَاقِضُهَا، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي الدَّارَ الَّتِي تَحْتَ يَدِ آخَرَ بِأَنَّهَا مِلْكُهُ، ثُمَّ تَصَالَحَ وَادَّعَى الْمُدَّعِي بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ قَدْ اشْتَرَى تِلْكَ الدَّارَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَبْلَ الصُّلْحِ، فَيُقْبَلُ مِنْهُ، وَعِنْدَ الْإِبْتِاتِ يَنْطُلُ الصُّلْحُ، وَيَلْزَمُ إِعَادَةُ بَدَلِ الصُّلْحِ (وَاقِعَاتُ الْمُفْتَيْنِ) وَ(تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ) وَلَوْ كَانَ الشَّرَاءُ بَعْدَ الصُّلْحِ فَالشَّرَاءُ صَحِيحٌ، وَالصُّلْحُ بَاطِلٌ (التَّكْمِلَةُ).

٣- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي فَرَسًا مُعَيَّنًا، وَأَنْكَرَهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَتَصَالَحَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى مَالٍ، فَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُدَّعِيَ قَدْ أَقَرَّ بَعْدَ الصُّلْحِ بِأَنَّ تِلْكَ الْفَرَسَ لَيْسَتْ مَالَهُ وَأَثْبَتَ ذَلِكَ؛ يُقْبَلُ وَيَنْطُلُ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّهُ بِإِقْرَارِهِ هَذَا زَعَمَ أَنَّهُ أَخَذَ بَدَلَ الصُّلْحِ بِغَيْرِ حَقٍّ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَرِسَالَةُ الشُّرَنْبِلَالِيِّ).

٤- إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعِي بَعْدَ الصُّلْحِ بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَبْلَ الصُّلْحِ عَلَيْهِ أَيُّ حَقٍّ؛ يَنْطُلُ الصُّلْحُ (رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالتَّكْمِلَةُ).

٥- إِذَا تَلَفَ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ، وَأَنْكَرَ الْمُعِيرُ بَعْدَ التَّلَفِ الْإِعَارَةَ، وَادَّعَى غَضَبَهَا، وَتَصَالَحَ مَعَ الْمُسْتَعِيرِ عَلَى مَالٍ؛ صَحَّ الصُّلْحُ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَقَامَ الْمُسْتَعِيرُ الْبَيِّنَةَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَأَثْبَتَ الْعَارِيَةَ؛ تُقْبَلُ وَيَنْطُلُ الصُّلْحُ لظُهُورِ اللَّاشِيءِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

٦- إِذَا فَقَدَ الْجَمْلَ الَّذِي يَحْمِلُهُ الْأَجِيرُ الْمُشْتَرِكُ الْحَمَالَ، وَتَصَالَحَ مَعَهُ صَاحِبُ الْجَمْلِ عَلَى مَالٍ، ثُمَّ ظَهَرَ الْجَمْلُ؛ فَلِصَاحِبِ الْجَمْلِ أَخْذُهُ، وَلِلْحَمَالِ أَيْضًا أَنْ يُنْطَلِ الصُّلْحُ (التَّنْقِيحُ).

وَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ اسْتِرْدَادُ بَدَلِ الصُّلْحِ مِنَ الْمُدَّعِي، إِلَّا أَنَّهُ كَمَا يُبَيِّنُ آفًا إِذَا تَبَيَّنَ بُطْلَانُ الصُّلْحِ؛ فَلِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَرِدَّ مِنَ الْمُدَّعِي بَدَلَ الصُّلْحِ.

الْمَادَّةُ (١٥٥٧): إِذَا مَاتَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ؛ فَلَيْسَ لَوَرَثَتِهِ فَسْخُ صُلْحِهِ.

إِذَا مَاتَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ الْمُتَصَالِحَيْنِ أَوْ كِلَاهُمَا؛ فَلَيْسَ لَوَرَثَتِهِمَا فَسْخُ صُلْحِهِمَا؛ لِأَنَّ

الْوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ الْمُورِثِ، فَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُورِثِ فَسْخُوهُ، فَلَيْسَ لِلْوَرِثَةِ أَيْضًا فَسْخُوهُ (الْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ بِزِيَادَةٍ).

وَيَجْرِي نَظِيرُ هَذِهِ الْمَادَّةِ فِي الْبَيْعِ وَكَذَا فِي الْقِسْمَةِ؛ فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِأَحَدِ الْمُتَبَايعِينَ بَعْدَ تَمَامِ عَقْدِ الْبَيْعِ - فَسْخُ الْبَيْعِ، كَذَلِكَ إِذَا تُوْفِّي أَحَدُهُمَا؛ فَلَيْسَ لَوَرِثَتِهِمَا فَسْخُ بَيْعِ مُورِثَيْهَا.

الْمَادَّةُ (١٥٥٨): إِذَا كَانَ الصُّلْحُ فِي حُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ؛ فَلِلطَّرَفَيْنِ فَسْخُوهُ وَإِقَالَتُهُ بِرِضَائِهِمَا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ، بَلْ كَانَ مُتَضَمَّنًا إِسْقَاطَ بَعْضِ الْحُقُوقِ؛ فَلَا يَصِحُّ نَقْضُهُ وَفَسْخُوهُ مُطْلَقًا (رَاجِعِ الْمَادَّةُ ٥١).

إِذَا كَانَ الصُّلْحُ فِي حُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ؛ فَلِلطَّرَفَيْنِ فَسْخُوهُ وَإِقَالَتُهُ بِرِضَائِهِمَا (تَكْمِيلُهُ رَدُّ الْمُخْتَارِ)، وَإِذَا فَسَخَاهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ؛ يُنْقَضُ وَيَنْفَسَخُ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ تَصِحُّ فِيهَا الْإِقَالَةُ.

إِنَّ الصُّلْحَ الْآتِي ذِكْرُهُ هُوَ فِي حُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ.

١- إِذَا كَانَ الْمَصَالِحُ عَنْهُ وَالْمَصَالِحُ عَلَيْهِ عَيْنًا؛ كَانَ الصُّلْحُ فِي حُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ، كَأَن يَكُونَ الْمَصَالِحُ عَنْهُ فَرَسًا، وَالْمَصَالِحُ عَلَيْهِ شَاةً.

٢- إِذَا كَانَ الْمَصَالِحُ عَنْهُ وَالْمَصَالِحُ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا عَيْنًا وَالْآخَرُ دَيْنًا؛ كَانَ الصُّلْحُ فِي حُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ، كَأَن يَكُونَ الْمَصَالِحُ عَنْهُ دَارًا، وَالْمَصَالِحُ عَلَيْهِ مِائَةَ دِينَارٍ، أَوْ بِالْعَكْسِ.

٣- إِذَا كَانَ الْمَصَالِحُ عَنْهُ وَالْمَصَالِحُ عَلَيْهِ دَيْنًا مُخْتَلِفَ الْجِنْسِ؛ كَانَ الصُّلْحُ فِي حُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ، كَأَن يَكُونَ الْمَصَالِحُ عَنْهُ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ، وَالْمَصَالِحُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ رِيَالًا إِنْ كَانَ بِإِقْرَارٍ، وَكَذَا بِإِنْكَارٍ وَسُكُوتٍ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي (تَكْمِيلُهُ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

٤- الصُّلْحُ حَسَبَ مَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٤٩) عَنْ دَعْوَى الْمَالِ بِمَنْفَعَةٍ، أَوْ عَنْ دَعْوَى الْمَنْفَعَةِ بِمَالٍ، أَوْ بِمَنْفَعَةٍ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ - هُوَ فِي حُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ.

وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الصُّلْحُ فِي مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ، بَلْ كَانَ مُتَضَمَّنًا إِسْقَاطَ بَعْضِ الْحُقُوقِ؛ فَلَا يَصِحُّ نَقْضُهُ وَفَسْخُوهُ مُطْلَقًا، حَتَّى وَلَوْ رَضِيَ الطَّرَفَانِ؛ لِأَنَّ هَذَا الصُّلْحَ إِبْرَاءٌ وَإِسْقَاطٌ،

وَالسَّاقِطُ لَا يَعُودُ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ)، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥١).

وَالصُّلْحُ الْمُتَضَمِّنُ إِسْقَاطَ بَعْضِ الْحُقُوقِ هُوَ مَا يَأْتِي:

١- إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ وَالْمُصَالِحُ عَلَيْهِ دَيْنًا مُتَّحِدَ الْجِنْسِ؛ يَكُونُ الصُّلْحُ مُتَضَمِّنًا
الْإِسْقَاطَ، كَالصُّلْحِ عَنْ أَلْفٍ دِرْهَمٍ بِسِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٥٢) (وَاقِعَاتُ الْمُفْتِينَ).

٢- إِذَا حَصَلَ الصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى مَالٍ مُعَيَّنٍ عَلَى مَقْدَارٍ مِنْهُ، وَأَبْرَأَهُ مِنْ دَعْوَى الْبَاقِي؛
كَانَ الصُّلْحُ إِسْقَاطًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٥١).

٣- إِذَا حَصَلَ الصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى دَيْنٍ مُعَجَّلٍ عَلَى إِسْقَاطِ التَّعْجِيلِ؛ كَانَ الصُّلْحُ
صَحِيحًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٥٣) (الدَّرُّ الْمُتَقَيُّ).

٤- إِذَا حَصَلَ الصُّلْحُ عَنِ الدَّيْنِ بِمَسْكُوكَاتٍ خَالِصَةٍ عَلَى مَسْكُوكَاتٍ مَغْشُوشَةٍ؛
يَكُونُ قَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ عَنِ السَّكَّةِ الْخَالِصَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٥٤).

مُلْحَقٌ فِي الصُّلْحِ بَعْدَ الصُّلْحِ:

إِذَا كَانَ الصُّلْحُ فِي حُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ؛ فَالصُّلْحُ بَعْدَ الصُّلْحِ جَائِزٌ، إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَلَّا
يَكُونَ بِمِثْلِ الْعَوَاضِ الْأَوَّلِ، وَفِي هَذَا الْحَالِ يَبْطُلُ الصُّلْحُ الْأَوَّلُ بِسَبَبِ الصُّلْحِ الثَّانِي.

مَثَلًا: لَوْ حَصَلَ الصُّلْحُ بِإِقْرَارٍ عَنْ دَعْوَى دَارٍ عَلَى فَرَسٍ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ حَصَلَ الصُّلْحُ
بَيْنَهُمَا عَنْ تِلْكَ الدَّارِ عَلَى خَمْسِينَ دِينَارًا، فَالصُّلْحُ صَحِيحٌ، وَيَبْطُلُ الصُّلْحُ الْأَوَّلُ، وَيُعْتَبَرُ
الصُّلْحُ الثَّانِي كَمَا هُوَ جَارٍ فِي الْبَيْعِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٦).

أَمَّا إِذَا كَانَ الصُّلْحُ مُتَضَمِّنًا إِسْقَاطَ بَعْضِ الْحُقُوقِ؛ فَالصُّلْحُ الثَّانِي بَاطِلٌ، وَالصُّلْحُ الْأَوَّلُ
يَبْقَى صَحِيحًا (وَاقِعَاتُ الْمُفْتِينَ بِإِيضَاحٍ، وَتَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الْمَادَّةُ (١٥٥٩): إِذَا عَقِدَ الصُّلْحُ لِلْخَلَاصِ مِنَ الْيَمِينِ عَلَى إِعْطَاءِ بَدَلٍ؛ يَكُونُ الْمُدَّعِي
قَدْ أَسْقَطَ حَقَّ خُصُومَتِهِ، وَلَا يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ.

إِذَا عَقِدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الصُّلْحَ لِلْخَلَاصِ مِنَ الْيَمِينِ الَّذِي تَوَجَّهَ عَلَيْهِ عَلَى إِعْطَاءِ بَدَلٍ
مُعَيَّنٍ لِلْمُدَّعَى؛ فَالصُّلْحُ حَسَبَ الْمَادَّتَيْنِ (١٥٣٥ وَ ١٥٥٠) صَحِيحٌ، وَيَكُونُ الْمُدَّعَى قَدْ

أَسْقَطَ حَقَّ خُصُومَتِهِ، وَلَا يَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدُ، وَلَا تَثْبُتُ الدَّعْوَى بِإِقَامَةِ شُهُودٍ،
انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥١).

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلْمُدَّعِي: قَدْ تَصَالَحْتَ مَعَكَ عَنِ الْيَمِينِ الْوَاجِبِ عَلَيَّ
بِكَذَا دِرْهَمًا. أَوْ قَالَ: افْتَدَيْتَ يَمِينَكَ بِكَذَا دِرْهَمًا. وَرَضِيَ الْمُدَّعَى، صَحَّ الصُّلْحُ.
أَمَّا إِذَا اشْتَرَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْمُدَّعِي الْيَمِينَ الَّذِي وُجِّهَ عَلَيْهِ، أَوْ بَاعَ الْمُدَّعَى
لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ الْيَمِينَ؛ فَلَا يَصَحُّ.
كَذَلِكَ لَوْ حَصَلَ الصُّلْحُ عَنْ أَنْ يَخْلِفَ الْمُدَّعَى الْيَمِينَ، وَأَنْ يُسَلِّمَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُدَّعَى
بِهِ بَعْدَ الْحَلْفِ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُدَّعَى تَسْلِيمَ الْمُدَّعَى بِهِ (الْهِنْدِيَّةُ وَالْخَائِيَّةُ).

الْمَادَّةُ (١٥٦٠): إِذَا تَلَفَ كُلُّ بَدَلِ الصُّلْحِ أَوْ بَعْضُهُ قَبْلَ أَنْ يُسَلَّمَ لِلْمُدَّعَى، فَإِنْ كَانَ يَمَّا يَتَعَيَّنُ
بِالتَّعْيِينِ؛ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْمَضْبُوطِ بِالِاسْتِحْقَاقِ، أَيُّ يَطْلُبُ الْمُدَّعَى كُلُّ الْمَصَالِحِ عَنْهُ أَوْ
بَعْضَهُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الصُّلْحِ الْوَاقِعِ عَنْ إِقْرَارٍ، وَيَرْجِعُ الْمُدَّعَى إِلَى دَعْوَاهُ فِي الصُّلْحِ
الْوَاقِعِ عَنْ إنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ، انْظُرِ الْمَادَّتَيْنِ (١٥٤٨، ١٥٥٠)، وَإِنْ كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ
دَيْنًا، أَيْ يَمَّا لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ كَكَذَا قِرْشًا؛ فَلَا يَطْرَأُ عَلَى الصُّلْحِ حَلْلٌ، وَيَلْزَمُ الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ إعْطَاءُ مِثْلِ الْمِقْدَارِ الَّذِي تَلَفَ لِلْمُدَّعَى.

إِذَا تَلَفَ كُلُّ بَدَلِ الصُّلْحِ أَوْ بَعْضُهُ قَبْلَ أَنْ يُسَلَّمَ إِلَى الْمُدَّعَى، فَإِنْ كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ مِمَّا
يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ كَالْعُرُوضِ وَالْعَقَارِ وَالْمِثْلِيَّاتِ الْمَوْجُودَةِ فِي الْمَجْلِسِ وَالْمُشَارِ إِلَيْهَا، فَهُوَ
فِي حُكْمِ الْمَضْبُوطِ بِالِاسْتِحْقَاقِ، أَيُّ إِذَا تَلَفَ بَدَلُ الصُّلْحِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَى الْمُدَّعَى فِي
الصُّلْحِ الْوَاقِعِ عَنْ إِقْرَارٍ؛ بَطَلَ الصُّلْحُ، وَلِلْمُدَّعَى أَنْ يَطْلُبَ كُلَّ الْمَصَالِحِ عَنْهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا
تَلَفَ بَعْضُ الْبَدَلِ الْمَذْكُورِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَى الْمُدَّعَى؛ يَبْطُلُ بِقَدْرِهِ مِنَ الصُّلْحِ، وَلِلْمُدَّعَى
أَنْ يَطْلُبَ بَعْضَ الْمَصَالِحِ عَنْهُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِذَا تَلَفَ بَدَلُ الصُّلْحِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ، فَفِي
الصُّلْحِ الْوَاقِعِ عَنْ إنْكَارٍ أَوْ عَنْ سُكُوتٍ؛ يَرْجِعُ الْمُدَّعَى إِلَى دَعْوَاهُ بِالْمِقْدَارِ الَّذِي تَلَفَ،
انْظُرِ مَادَّتَيْ (١٥٤٨ وَ ١٥٥٠) (الزَّيْلَعِيُّ).

مثلاً: إذا ادعى المدعي الدار التي تحت يد آخر بأنها ملكه، وتصلح مع المدعى عليه على فرس معينة، وبعد تمام الصلح وقبل تسليم البدل تلفت الفرس، فإذا كان الصلح عن إقرار؛ فللمدعى أن يطلب الدار، وإن كان عن إنكار أو عن سكوت؛ يرجع المدعى إلى دعوته، وإن كان بدل الصلح ديناً ككذا قرشاً، أو من المثلثات ككذا كيلة حنطة، أو كذا بيضة مما لم يكن موجوداً في المجلس أو مشاراً إليه، أو كان موجوداً في المجلس ومشاراً إليه، أو كان من الأشياء التي لا تتعين بالتعيين فيما إذا كانت موجودة ومشاراً إليها كالذهب والفضة؛ فلا يطراً على الصلح خلل بتلف بدل الصلح كلاً أو بعضاً قبل التسليم، ويلزم المدعى عليه إعطاء مثل المقدار الذي تلف للمدعى؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ، وبعبارة أخرى: بأنه عند الإشارة حتى لا يتعلق العقد بهما، بل يتعلق بمثلهما الثابت في الذمة، انظر المادة (٢٤٣) وشرحها، ولا يتصور الهلاك في الشيء الثابت في الذمة (الدرر، والشربلاي، والزليعي).

مثلاً: إذا حصل الصلح عن مائة دينار على ستين ديناراً، وقبل أن يسلم المدعى عليه للمدعي ستين ديناراً تلفت في يديه، سواء كان هذا التلف وقع قبل الافتراق، أو بعد الافتراق؛ فلا يطراً خلل على الصلح، فعلى المدعى عليه أن يوفي بدل الصلح، ويؤدي للمدعي ستين ديناراً أخرى، أمّا إذا وقع الصلح على جنس خلاف الدين، كأن يكون الصلح عن ستين ديناراً بمائة وخمسين ريالاً، فإذا تلف البدل قبل الافتراق؛ فلا يطراً خلل على الصلح، إلا أنه إذا حصل التلف بعد الافتراق؛ يبطل الصلح.



خُلَاصَةُ كِتَابِ الصُّلْحِ

١
الصُّلْحُ

الصلح

تَعْرِيفُهُ: عَقْدٌ يَرْفَعُ التَّرَاعُ بِالْتَرَاضِي؛ فَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ الْوَاقِعُ بِالْإِكْرَاهِ الْمُعْتَبَرِ، وَلَا الصُّلْحُ الْوَاقِعُ عَنْ دَعْوَى بَاطِلَةٍ، إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ الصُّلْحُ عَنِ الدَّعْوَى الْفَاسِدَةِ.

رُكْنُ الصُّلْحِ

الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ	يَلْزَمُ الْقَبُولُ	١- إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى	وَفِي هَذِهِ الْحَالِ
فَقَطُّ	بَعْضًا	بِهِ مُتَعَيَّنًا بِالتَّعْيِينِ.	فَالصُّلْحُ لَيْسَ بِإِسْقَاطٍ؛
		٢- إِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى	لِأَنَّ الْإِسْقَاطَ لَا يَجْرِي
		جِنْسٍ آخَرَ،	فِي الْأَعْيَانِ، فَهُوَ مُبَادَلَةٌ
	وَبَعْضًا	وَهُوَ إِذَا كَانَ الصُّلْحُ	وَيَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ
	يَكْفِي إِيْجَابَ	يَتَضَمَّنُ إِسْقَاطَ بَعْضِ	
	الْمُدَّعِي	الْحُقُوقِ كَالصُّلْحِ عَنْ	
		دَيْنٍ ثَابِتٍ فِي الدِّمَّةِ	
		عَلَى بَعْضِهِ	

وَتَمَامُ قَبْضِ الْبَدَلِ وَلَا يُشْتَرَطُ إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ قِيمِيًّا

ذَلِكَ بَعْضًا إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ مِثْلِيًّا

وَالْمُصَالِحُ عَلَيْهِ قِيمِيًّا

إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ دَيْنًا وَالْمُصَالِحُ عَلَيْهِ

بَعْضُ ذَلِكَ الدِّينِ

وَبَعْضًا يُشْتَرَطُ إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ وَالْمُصَالِحُ عَلَيْهِ مِثْلِيًّا.

انْعِقَادُهُ بِالتَّعَاطِي: إِذَا أَعْطَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلْمُدَّعِي مَا لَا لَيْسَ لَهُ حَقُّ أَخْذِهِ

يَنْعَقِدُ الصُّلْحُ وَقَبْضُهُ الْمُدَّعِي.

بِالتَّعَاطِي

٢

أقسام الصلح

<p>١- إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ وَالْمُصَالِحُ عَلَيْهِ عَيْنًا، وَكَانَ كِلَاهُمَا قِيمِيًّا، أَوْ أَحَدُهُمَا قِيمِيًّا، وَالْآخَرُ مِثْلِيًّا.</p> <p>٢- أَوْ كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ وَالْمُصَالِحُ عَلَيْهِ مِثْلَيْنِ مُخْتَلَفِي الْجِنْسِ، وَقُبِضَ بِدَلِّ الصُّلْحِ فِي مَجْلِسِ الصُّلْحِ، فَالْصُّلْحُ فِي حُكْمِ الْإِجَارَةِ.</p>	<p>١- إِذَا وَقَعَ عَلَى مَالٍ^(١) غَيْرِ الْمُدَّعَى بِهِ؛ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ^(٢) أَنْظَرُ مَادَّةَ (١٥٤٧) وَشَرَحَهَا.</p>	<p>أَقْسَامُ الصُّلْحِ (١) عَنْ إِقْرَارٍ</p>
<p>٢- الصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْمَنْفَعَةُ مَعْلُومَةً مَالٍ عَلَى مَنْفَعَةٍ. بِصُورَةٍ مَانِعَةٍ لِلتَّنَازُعِ لِمَادَّةِ (١٥٤٩).</p>	<p>٢- الصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى</p>	
<p>٣- الصُّلْحُ عَنْ مَنْفَعَةٍ عَلَى مَالٍ.</p>	<p>٣- الصُّلْحُ عَنْ مَنْفَعَةٍ عَلَى مَالٍ.</p>	<p>٢- عَنْ إِنْكَارٍ</p>
<p>٤- الصُّلْحُ عَنْ مَنْفَعَةٍ عَلَى مَنْفَعَةٍ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ.</p>	<p>٤- الصُّلْحُ عَنْ مَنْفَعَةٍ عَلَى مَنْفَعَةٍ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ.</p>	<p>٣- عَنْ سُكُوتٍ</p>
<p>٥- إِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى جِنْسِ الْمُدَّعَى بِهِ، وَكَانَ عَلَى أَقَلٍّ؛ فَهُوَ إِبْرَاءٌ، وَإِذَا كَانَ عَلَى عَيْنٍ مِقْدَارِهِ؛ فَهُوَ اسْتِيفَاءٌ، وَالصُّلْحُ جَائِزٌ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَإِذَا كَانَ عَلَى أَكْثَرٍ؛ فَهُوَ رِبَاً، وَغَيْرُ جَائِزٍ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى مُعَاوَضَةً، وَتَجْرِي فِي الْعَقَارِ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ الشُّفْعَةُ، وَفِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَلَاصٌ مِنَ الْيَمِينِ، وَقَطْعٌ لِلْمُنَازَعَةِ، وَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الْمُصَالِحِ عَنْهُ.</p>	<p>٥- إِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى جِنْسِ الْمُدَّعَى بِهِ، وَكَانَ عَلَى أَقَلٍّ؛ فَهُوَ إِبْرَاءٌ، وَإِذَا كَانَ عَلَى عَيْنٍ مِقْدَارِهِ؛ فَهُوَ اسْتِيفَاءٌ، وَالصُّلْحُ جَائِزٌ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَإِذَا كَانَ عَلَى أَكْثَرٍ؛ فَهُوَ رِبَاً، وَغَيْرُ جَائِزٍ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى مُعَاوَضَةً، وَتَجْرِي فِي الْعَقَارِ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ الشُّفْعَةُ، وَفِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَلَاصٌ مِنَ الْيَمِينِ، وَقَطْعٌ لِلْمُنَازَعَةِ، وَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الْمُصَالِحِ عَنْهُ.</p>	

(١) تعبير المال يشمل الوديعة والعارية، وصلح المستودع يكون على خمسة أوجه، انظر شرح المادة (١٥٤٩).

(٢) مستثنى: إذا تصادق المتصلحان بعد الصلح على عدم وجود الدين بطل الصلح.

٣

الْمُصَالِحُ وَالْمُصَالِحُ عَلَيْهِ وَالْمُصَالِحُ عَنْهُ

الْمُصَالِحُ هُوَ عَاقِدُ الصُّلْحِ، الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ هُوَ بَدَلُ الصُّلْحِ، الْمُصَالِحُ عَنْهُ هُوَ الْمُدَّعَى بِهِ.

الْمُصَالِحُ	يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَاقِلًا وَلَا يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ فَإِذَا كَانَ فِي صُلْحِ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ (١) نَفْعٌ، (٢) أَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ نَفْعٌ أَوْ ضَرَرٌ، (٣) أَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بَيْنَ فَهُوَ صَحِيحٌ. أَمَّا إِذَا وَجَدَ فِيهِ ضَرَرٌ فَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَإِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ هُوَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ فَالْحُكْمُ حَسَبَ الْمُنَوَالِ الْمَشْرُوحِ فِي الصُّلْحِ عَنِ الدَّعْوَى الْعَائِدَةِ لِلصَّبِيِّ النَّاتِجَةِ عَنْ فِعْلِ غَيْرِ الْوَصِيِّ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَطْلُوبُ نَاتِجًا عَنْ فِعْلِ الْوَلِيِّ؛ فَالْصُّلْحُ صَحِيحٌ عَلَى كُلِّ وَجْهِ، إِلَّا أَنَّ الْمَقْدَارَ الَّذِي يَصِيرُ إِسْقَاطُهُ يَجِبُ ضَمَانُهُ عَلَى الْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٤٧).
--------------	---

الْمُصَالِحُ عَنْهُ	شَرَائِطُهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ حَقًّا لِلْمُصَالِحِ، وَأَنْ يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ حَقًّا ثَابِتًا فِي مَحَلٍّ
---------------------	--

(١) دَعْوَى الْمَالِ

(٢) دَعْوَى الْمَنْفَعَةِ

(٣) دَعْوَى الْجَنَائَةِ

(٤) دَعْوَى حَقِّ الشُّرْبِ وَحَقِّ الْمُرُورِ، وَمَا أَشْبَهَهُمَا

الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ	يَجِبُ بَعْضًا عَلَى الْمُؤَكَّلِ إِذَا كَانَ عَقْدُ الصُّلْحِ الْمَعْقُودُ مِنَ الْوَكِيلِ كَالصُّلْحِ عَنْ دَيْنٍ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ عَلَى مِقْدَارِ مِنْهُ وَكَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَعَنْ الْجَنَائَةِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وَعَنْ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ فِيهَا سَفِيرٌ مَحْضٌ
-----------------------	--

إِذَا كَانَ عَقْدُ الصُّلْحِ الْمَعْقُودُ مِنَ الْوَكِيلِ مُعَاوَضَةً مَالِيَّةً
وَأَصَافَ الْوَكِيلُ الْعَقْدَ إِلَى مُوَكَّلِهِ

وَيَجِبُ بَعْضًا عَلَى الْوَكِيلِ
لِأَنَّ هَذَا الصُّلْحَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ، وَلِذَلِكَ تَرْجِعُ حُقُوقُ الْعَقْدِ
إِلَى الْعَاقِدِ

وَيَجِبُ بَعْضًا عَلَى الشَّخْصِ
الْفُضُولِيِّ الْعَقْدَ إِلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ خَمْسُ صُورٍ،
انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٤٧).

أَحْوَالُهُ
إِذَا كَانَ عَيْنًا فَهُوَ مَبِيعٌ وَإِذَا كَانَ دَيْنًا فَهُوَ ثَمَنٌ وَإِذَا كَانَ مَنَفَعَةً
فَعَقْدُ الصُّلْحِ فِي حُكْمِ الْإِجَارَةِ؛ فَلِذَلِكَ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ
كُلُّ شَيْءٍ صَالِحًا أَنْ يَكُونَ مَبِيعًا، أَوْ ثَمَنًا مُصَالِحًا عَنْهُ، إِلَّا
أَنَّ الصُّلْحَ إِذَا كَانَ قَرِيبًا لِأَحَدِ الْعُقُودِ يُحْمَلُ عَلَيْهِ، وَيَجِبُ
وُجُودُ ذَلِكَ الْعَقْدِ وَشَرَائِطُهُ.

شَرَائِطُهُ
(١) أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا، وَكَيْفِيَّةُ الْعِلْمِ تَكُونُ عَلَى خَمْسَةِ وُجُوهِ،
انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٤٧).

(٢) أَنْ يَكُونَ مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا لِلتَّسْلِيمِ.

(٣) أَنْ يَكُونَ مُعَجَّلًا إِذَا كَانَ عَيْنًا.

(٤) أَنْ يَكُونَ تَسْلِيمُهُ غَيْرَ مُضِرٍّ كَجَذْعِ الدَّارِ وَكُمِّ الثَّوْبِ.

٤ أَنْوَاعُ الصُّلْحِ

الصُّلْحُ عَنِ الدِّينِ إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ أَذْوَنَ مِنْ حَقِّ الْمُصَالِحِ، وَكَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي طَرَفِ الدَّائِنِ، فَالْصُّلْحُ الْوَاقِعُ يَكُونُ اسْتِيفَاءً لِبَعْضِ الْحَقِّ وَإِسْقَاطًا لِبَعْضِهِ، وَالصُّلْحُ الْمُتَضَمِّنُ الْإِسْقَاطَ هُوَ مَا يَأْتِي -	الصُّلْحُ عَنِ الدِّينِ مَادَّةُ (١٥٥٢)، الصُّلْحُ عَلَى التَّأْجِيلِ وَالْإِمْهَالِ مَادَّةُ (١٥٥٣)، الصُّلْحُ عَنِ الْمَسْكُوكَاتِ الْخَالِصَةِ عَلَى مَسْكُوكَاتٍ مَغْشُوشَةٍ.
وَإِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ أَزِيدَ مِنْ حَقِّ الْمُدَّعِي، وَكَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي الْمَعَاوِضَةِ	إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ أَزِيدَ مِنْ حَقِّ الْمُدَّعِي، وَكَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي الطَّرَفَيْنِ؛ كَانَ الصُّلْحُ الْوَاقِعُ مُعَاوِضَةً.
الصُّلْحُ عَنِ الْحُقُوقِ الْأُخْرَى الصُّلْحُ لِلْخَلَاصِ مِنَ الْيَمِينِ فِي دَعْوَى الشَّرْبِ وَالشُّفْعَةِ وَالْمُرُورِ بِإِعْطَاءِ بَدَلٍ صَحِيحٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٥٩)، لِأَنَّ لِلْمُدَّعِي حَقًّا مُطْلَقًا لِتَحْلِيلِ خَصْمِهِ؛ فَلِذَلِكَ يَجُوزُ افْتِدَاءُ ذَلِكَ الْيَمِينِ بِالْبَدَلِ ^(١) فَالْصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى حَقِّ الشَّرْبِ وَالشُّفْعَةِ وَالْمُرُورِ، وَإِنْ كَانَ جَائِزًا إِلَّا أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ غَيْرُ جَائِزٍ لِعَدَمِ جَوَازِ الْإِعْتِيَاظِ عَنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ، وَيَسْقُطُ حَقُّ الشُّفْعَةِ فِي هَذَا الصُّلْحِ، أَمَّا الصُّلْحُ عَنْ نَفْسِ حَقِّ الشَّرْبِ وَنَفْسِ حَقِّ الْمُرُورِ، فَهُوَ جَائِزٌ لِقَبُولِهِمَا الْإِعْتِيَاظَ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢١٦).	الصُّلْحُ عَنِ الْحُقُوقِ الْأُخْرَى الصُّلْحُ لِلْخَلَاصِ مِنَ الْيَمِينِ فِي دَعْوَى الشَّرْبِ وَالشُّفْعَةِ وَالْمُرُورِ بِإِعْطَاءِ بَدَلٍ صَحِيحٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٥٩)، لِأَنَّ لِلْمُدَّعِي حَقًّا مُطْلَقًا لِتَحْلِيلِ خَصْمِهِ؛ فَلِذَلِكَ يَجُوزُ افْتِدَاءُ ذَلِكَ الْيَمِينِ بِالْبَدَلِ ^(١) فَالْصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى حَقِّ الشَّرْبِ وَالشُّفْعَةِ وَالْمُرُورِ، وَإِنْ كَانَ جَائِزًا إِلَّا أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ غَيْرُ جَائِزٍ لِعَدَمِ جَوَازِ الْإِعْتِيَاظِ عَنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ، وَيَسْقُطُ حَقُّ الشُّفْعَةِ فِي هَذَا الصُّلْحِ، أَمَّا الصُّلْحُ عَنْ نَفْسِ حَقِّ الشَّرْبِ وَنَفْسِ حَقِّ الْمُرُورِ، فَهُوَ جَائِزٌ لِقَبُولِهِمَا الْإِعْتِيَاظَ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢١٦).

(١) إِذَا ادْعَى الْمُسْتَدْعَى الْهَلَكَ وَتَصَالَحَ مَعَ الْمُدَّعَى عَلَى مَالٍ فَالْصُّلْحُ بَاطِلٌ.

٥

أحكام الصلح

الصلح من العقود اللازمة فلذلك يملك المدعي المصالح عليه، والمدعى عليه بعضاً من المصالح عنه، وتلزم براءته بعضاً، والصلح الذي يتضمن إسقاط بعض الحقوق لا يفسخ، إلا أنه إذا كان الصلح في حكم المعاوضة؛ فللطرفين ولورثتيهما بعد وفاتيهما فسخ الصلح بالتراضي، والصلح بعد الصلح جائز في الصورة الأولى، وباطل في الثانية، انظر المادة (١٥٥٨).

إذا تلف المصالح عليه قبل التسليم، فإذا كان متعيناً؛ فهو في حكم المضبوط بالاستحقاق، وإذا كان غير متعين؛ فلا يطرأ خلل على الصلح.



الفصل الثاني

في المسائل المتعلقة بأحكام الإبراء

إِذَا كَانَ الْإِبْرَاءُ عَنِ الْأَعْيَانِ؛ يُنْظَرُ: فَإِذَا حَصَلَ عَلَى وَجْهِ الْإِنْشَاءِ؛ فَلِلْإِبْرَاءِ بَاطِلٌ، وَإِنْ وَقَعَ عَلَى وَجْهِ الْإِخْبَارِ؛ فَصَحِيحٌ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ مَالِي طَرَفَ فُلَانٍ هُوَ بَرِيٌّ مِنْهُ فَهَذَا الْإِبْرَاءُ وَقَعَ عَلَى وَجْهِ الْإِخْبَارِ، وَعَلَيْهِ فَهُوَ صَحِيحٌ وَيَتَنَاوَلُ الْعَيْنَ وَالْدِّينَ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ عَنِ الْعَيْنِ الَّتِي فِي يَدِ آخَرَ: لَيْسَ لِي مِلْكٌ فِي هَذِهِ الْعَيْنِ. فَهُوَ عَلَى وَجْهِ الْإِخْبَارِ، وَصَحِيحٌ (التَّكْمِلَةُ).

الْمَادَّةُ (١٦٥١): إِذَا قَالَ أَحَدٌ: لَيْسَ لِي مَعَ فُلَانٍ دَعْوَى، وَلَا نِزَاعٌ. أَوْ: لَيْسَ لِي عِنْدَ فُلَانٍ حَقٌّ. أَوْ: فَرَعْتُ مِنْ دَعْوَايَ الَّتِي هِيَ مَعَ فُلَانٍ. أَوْ: تَرَكْتُهَا. أَوْ: مَا بَقِيَ لِي عِنْدَهُ حَقٌّ. أَوْ: اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي مِنْ فُلَانٍ بِالْتِمَامِ. يَكُونُ قَدْ أَبْرَأَهُ.

إِذَا قَالَ أَحَدٌ وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا بَالِغًا، انْظُرِ الْمَادَّةُ (١٥٤١): لَيْسَ لِي عِنْدَ فُلَانٍ حَقٌّ. أَوْ: لَيْسَ عِنْدَهُ دَعْوَى وَلَا نِزَاعٌ. أَوْ: لَيْسَ لِي عِنْدَ فُلَانٍ حَقٌّ. أَوْ: فَرَعْتُ مِنْ دَعْوَايَ الَّتِي هِيَ مَعَ فُلَانٍ. أَوْ: مَا بَقِيَ لِي عِنْدَهُ حَقٌّ. أَوْ: لَيْسَ لِي عِنْدَ فُلَانٍ حَقٌّ مُطْلَقًا. أَوْ: أَبْرَأْتُ فُلَانًا مِنْ حَقِّي. أَوْ: جَعَلْتُ حَقِّي مِنْ فُلَانٍ حَلَالًا لَهُ. أَوْ: وَهَبْتُ حَقِّي مِنْ فُلَانٍ لَهُ. أَوْ: تَرَكْتُ دَعْوَايَ مَعَ فُلَانٍ. أَوْ: فَوَضْتُ أَمْرِي لِلَّهِ. أَوْ: تَرَكْتُ مَطْلُوبِي مِنْ فُلَانٍ. فَيَكُونُ قَدْ أَبْرَأَهُ.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: لَيْسَ لِي عَلَيْكَ الْيَوْمَ دَعْوَى. فَهُوَ إِبْرَاءٌ، فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الْيَوْمَ الْإِدْعَاءُ بِحَقٍّ مُقَدَّمٍ عَنْ تَارِيخِ ذَلِكَ الْإِبْرَاءِ، وَأَعْمَ أَلْفَاظُ الْإِبْرَاءِ قَوْلُ: لَا حَقَّ لِي قَبْلَ فُلَانٍ. وَيَدْخُلُ فِي هَذَا الْإِبْرَاءِ الْأَمَانَاتُ وَالْمُضْمُونَاتُ الَّتِي هِيَ مِنَ الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ، وَيَدْخُلُهَا الْحُقُوقُ الْغَيْرُ مَالِيَّةٍ أَيْضًا، إِنَّمَا دَخَلَتْ تَحْتَ الْبَرَاءَةِ الْحُقُوقُ كُلُّهَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: لَا حَقَّ لِي. نَكِيرَةٌ فِي مَوْضِعِ النَّفْيِ، وَالنَّكِيرَةُ فِي مَوْضِعِ النَّفْيِ تَعْمُ (التَّنْقِيحُ).

فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُبْرَأِ أَنْ يَدْعِيَ شَيْئًا مُقَدَّمًا عَنْ تَارِيخِ الْإِبْرَاءِ ثَمَنًا أَوْ أَجْرَةً، أَوْ أَرَشَ

الْجِنَايَةِ، أَوْ غَضَبًا، أَوْ أَمَانَةً، أَوْ إِجَارَةً، أَوْ كَفَالَةً بِالنَّفْسِ، أَوْ قِصَاصًا، أَوْ حَدَّ الْقَذْفِ (مُحِيطُ الْبُرْهَانِ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي وَالْعِشْرِينَ، وَرِسَالَةُ الشَّرْئِ بِلَايٍ، وَالْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٥٣٨).

إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْإِبْرَاءُ قَطْعِيًّا، وَغَيْرُ مُقَيَّدٍ بِكَلِمَةٍ شَكٍّ، وَغَيْرُ مُعَلَّقٍ، وَغَيْرُ مَبْنِيٍّ عَلَى مَقْصِدٍ بَاطِلٍ كَالرَّشْوَةِ كَمَا سَيُوضَّحُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنِّي لَا أَتَدَاعَى مَعَ فُلَانٍ. أَوْ: لَا أَتَخَاصِمُ مَعَهُ. أَوْ: لَا أَطْلُبُ حَقِّي مِنْهُ. فَلَا يَكُونُ قَدْ أَبْرَأَهُ. كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: حَسَبَ ظَنِّي. أَوْ حَسَبَ رَأْيِي. أَوْ حَسَبَ دِفْئِي. أَوْ: حَسَبَ حِسَابِي لَيْسَ لِي عِنْدَ فُلَانٍ حَقٌّ. فَلَا يَكُونُ قَدْ أَبْرَأَهُ؛ فَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ قَبِلَ فُلَانٍ كَذَا حَقًّا، تَسْمَعُ دَعْوَاهُ (رِسَالَةُ الْإِبْرَاءِ لِابْنِ عَابِدِينَ، وَالشَّرْئِ بِلَايٍ، وَالْقِيَضِيَّةُ، وَجَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

الْمَادَّةُ (١٥٦٢): إِذَا أَبْرَأَ أَحَدٌ آخَرَ مِنْ حَقٍّ؛ يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنْ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لَهُ دَعْوَى ذَلِكَ الْحَقِّ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٥١).

إِذَا أَبْرَأَ أَحَدٌ آخَرَ مِنْ حَقٍّ مَشْرُوعٍ قَابِلٍ لِلْإِسْقَاطِ بِدُونِ تَقْيِيدٍ بِكَلِمَةٍ شَكٍّ وَبِغَيْرِ تَعْلِيْقٍ؛ يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنْ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لَهُ فِي حَيَاتِهِ دَعْوَى ذَلِكَ الْحَقِّ، وَلَيْسَ لَوَرَّثَتِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ دَعْوَاهُ^(١)، وَلَيْسَ لَهُ إِثْبَاتٌ مُدَّعَاهُ أَوْ تَخْلِيفُ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ تَخْلِيفَ الْيَمِينِ يَكُونُ بَعْدَ صِحَّةِ الدَّعْوَى، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥١)، حَتَّى إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ بَعْدَ إِبْرَائِهِ مِنْهُ، فَإِقْرَارُهُ بَاطِلٌ^(٢).

- (١) قيام الوارث مقام المورث هو لو كان حيًّا لم نسمع دعواه به؛ لأنه سبق منه ما يتألفها (رسالة الشرنبلاني).
- (٢) نعم لو ادَّعى دينًا بسبب حادث بعد الإبراء العام وأنه أقر به يلزمه (الدر المختار) إنما قيد بكون الإقرار بالدين؛ لأن إقراره بالعين بعد الإبراء العام صحيح مع أنه أبرئ من الأعيان في الإبراء العام (رد المحتار) برهن أنه أبرأني عن هذه الدعوى ثم ادَّعى المدعي ثانيًا أنه أقر لي بالمال بعد إبرائي فلو قال المدعي عليه أبرأني وقبلت الإبراء أو قال صدقته فيه لا تسمع دعوى الإقرار ولو لم يقل ذلك تسمع لاحتمال الرد والإبراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله إذ لا يرتد بالرد بعده (رد المحتار).
- ولو ادَّعى مالا وقال المدعي عليه إنك أبرأتني من هذه الدعوى فقال المدعي إنك أقررت بالمال بعد الإبراء لا تسمع دعوى الإقرار، وإن قال إنك قد أقررت به بعد دعواك إقرارى بالإبراء فتسمع (رد المحتار).

أَمَّا إِذَا ادَّعَى بِالْوَكَالَةِ أَوْ الْوَصَايَةِ؛ فَتُسْمَعُ، مَثَلًا: إِذَا قَامَ الْمُبْرِيُّ الدَّعْوَى بِالْوَكَالَةِ، أَوْ الْوَصَايَةِ عَلَى الْمُبْرَأِ بَعْدَ أَنْ قَالَ الْمُبْرِيُّ: لَيْسَ لِي قَبْلَهُ حَقٌّ. تُسْمَعُ دَعْوَاهُ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ بَعْضَيْنِ لِآخَرَ؛ فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ أَنْ يَدَّعِيَ تِلْكَ الْعَيْنَ لِنَفْسِهِ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَهَا بِالْوَكَالَةِ أَوْ الْوَصَايَةِ عَنْ شَخْصٍ آخَرَ (رِسَالَةُ الشُّرُكَلَاءِ)، وَيُشْتَرَطُ لِسُقُوطِ الْحَقِّ الْمُبْرَأِ أَرْبَعَةٌ شُرُوطٌ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْحَقُّ قَابِلًا لِلْإِسْقَاطِ، وَالْحَقُّ الْقَابِلُ لِلْإِسْقَاطِ هُوَ الدَّيْنُ، وَحَقُّ الشُّفْعَةِ، وَحَقُّ الْمَسِيلِ الْمُجَرَّدِ (وَهُوَ حَقٌّ إِسَالَةِ الْمَاءِ فِي مَوْضِعٍ عَلَى أَنْ تَكُونَ رَقَبَةُ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ لِشَخْصٍ آخَرَ)، وَخِيَارُ الشَّرْطِ، وَخِيَارُ الْعَيْنِ بَعْدَ رُؤْيَةِ الْمَبِيعِ، وَالْأَجَلُ فِي الدَّيْنِ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٢٢٧) (الْبَرَزَايَةُ)؛ فَعَلَيْهِ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ مَدِينَةً مِنَ الدَّيْنِ، فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الْإِدَّعَاءِ بِذَلِكَ الدَّيْنِ، حَتَّى لَوْ أَقَرَّ الْمَدِينُ كَمَا مَرَّ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ آخَرَ قَائِلًا فِي حَالِ صِحَّتِهِ: لَيْسَ لِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ حَقٌّ مُطْلَقًا. وَادَّعَى وَرَثَةُ الْمَذْكُورِ بَعْدَ وَفَاتِهِ بِأَنْ لِمُورِثِهِمْ قَبْلَ الْمَذْكُورِ دَيْنًا مُقَدَّمًا عَنِ الْإِبْرَاءِ الْمَذْكُورِ كَذَا دِرْهَمًا، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُمْ (الْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ)^(١)، كَذَلِكَ لَوْ أَسْقَطَ حَقَّ الشُّفْعَةِ وَحَقَّ الْمَسِيلِ الْمُجَرَّدِ، لَيْسَ لَهُ أَيْضًا حَقٌّ الدَّعْوَى.

كَذَلِكَ لَوْ أَسْقَطَ خِيَارَ الشَّرْطِ وَخِيَارَ الرُّؤْيَةِ بَعْدَ رُؤْيَةِ الْمَبِيعِ، أَوْ خِيَارَ الْعَيْنِ، فَتُسْقَطُ الْخِيَارَاتُ الْمَذْكُورَةُ، وَلَيْسَ لَهُ رَدُّ الْمَبِيعِ مِنْ أَجْلِ تِلْكَ الْخِيَارَاتِ، كَذَلِكَ إِذَا أَبْطَلَ الْمَدِينُ الْأَجَلَ، أَوْ قَالَ: تَرَكْتُ الْأَجَلَ. أَوْ: جَعَلْتُ دَيْنِي حَالًا. فَاسْقَاطُهُ صَحِيحٌ، وَيَبْطُلُ الْأَجَلُ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمَدِينُ: إِنِّي أَبْرَأْتُكَ مِنَ الْأَجَلِ. أَوْ: أَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الْأَجَلِ. فَيُسْقَطُ الْأَجَلُ، أَمَّا لَوْ قَالَ الْمَدِينُ: لَا حَاجَةَ لِي فِي الْأَجَلِ. لَا يَبْطُلُ الْأَجَلُ (الْبَرَزَايَةُ).

وَلَكِنْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْحَقُّ غَيْرَ قَابِلٍ لِلْإِسْقَاطِ؛ فَلَا حُكْمَ لِلْإِبْرَاءِ مِنْهُ، إِنَّ حَقَّ الرُّجُوعِ

(١) رجل له على رجل دين، فبلغه أن المدين قد مات، فقال: جعلته في حل أو قال: وهبته منه. ثم ظهر أنه حي، ليس للطالب أن يأخذ منه؛ لأنه وهبه بغير شرط (الخانية في براءة الغاصب والمدين).

عَنِ الْهَبَةِ، وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ قَبْلَ رُؤْيَةِ الْمَبِيعِ، وَالِاسْتِحْقَاقِ فِي الْإِجَارَةِ، وَفِي حَقِّ الْوَقْفِ - مِنْ الْحُقُوقِ الْغَيْرِ قَابِلَةِ الْإِسْقَاطِ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ لِأَجْنَبِيٍّ مَالًا، وَقَالَ الْوَاهِبُ: قَدْ أَسْقَطْتُ حَقَّ رُجُوعِي عَنِ الْهَبَةِ. فَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الرَّجُوعُ عَنْهَا.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ: قَدْ تَرَكْتُ حَقَّ مَنْفَعَتِي وَأَسْقَطْتُهَا. فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ إِجَارَتِهِ (الْأَشْبَاهُ).
كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْوَارِثُ: قَدْ تَرَكْتُ حَقَّ إِزْثِي. فَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ (رِسَالَةُ الشُّرَنْبِلَايِّ) ^(١).
وَلَا يَسْقُطُ الْإِسْتِحْقَاقُ فِي الْوَقْفِ بِالْإِسْقَاطِ، مَثَلًا: لَوْ أَسْقَطَ الْمَشْرُوطَةُ لَهُ غَلَّةً وَقَفَّ حَقُّهُ فِي غَلَّةِ ذَلِكَ الْوَقْفِ، فَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ طَلَبُ غَلَّةِ الْوَقْفِ، وَتَوَلِيَّةُ الْوَقْفِ وَالسُّكْنَى فِيهِ هُمَا كَالْغَلَّةِ فِي هَذَا الْحُكْمِ (تَكْمِيلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

الشَّرْطُ الثَّانِي: حُصُولُ الْإِبْرَاءِ بِصُورَةٍ مَشْرُوعَةٍ؛ فَعَلَيْهِ لَوْ أَبْرَأَهُ عَلَى طَرِيقِ الرِّشْوَةِ، فَلَا يَصَحُّ (وَإِعَاثُ الْمُفْتِنِينَ).

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَلَّا يَقِيدَ الْإِبْرَاءُ بِلَفْظٍ مُفِيدٍ لِلشَّكِّ، كَقَوْلِهِ: عَلَى عِلْمِهِ. فَلِذَلِكَ إِذَا قَالَ الْمُبْرِيُّ: لَيْسَ لِي حَقٌّ قَبْلَ فُلَانٍ حَسَبَ عِلْمِي. أَوْ: قَلْبِي. أَوْ: رَأْيِي. أَوْ: عَلَى مَا أَظُنُّ. أَوْ: حَسَبَ حِسَابِي. أَوْ: كِتَابِي. فَلَا يُعَدُّ هَذَا اللَّفْظُ إِبْرَاءً، وَلَا يَمْنَعُ اسْتِمَاعَ الدَّعْوَى، وَلَوْ قَالَ: قَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُ لَا حَقَّ لِي عَلَى فُلَانٍ. لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ (رِسَالَةُ الشُّرَنْبِلَايِّ).

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْإِبْرَاءُ غَيْرَ مُعْلَقٍ بِالشَّرْطِ؛ وَعَلَيْهِ فَإِنَّ الْإِبْرَاءَ الْمُعْلَقَ بِالشَّرْطِ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَيُوضَحُ حَسَبَ مَا يَأْتِي.

صُورُ الْإِبْرَاءِ الْعَدِيدَةُ:

أَوَّلًا: يَكُونُ الْإِبْرَاءُ مُنْجَزًا، وَقَدْ ذُكِرَ آنِفًا.

(١) رجل خاصم رجلًا في دار، ثم قال للمدعى عليه: قد أبرأتك عن هذه الدار، أو عن خصومتي في هذه الدار، أو عن دعوي في هذه الدار. فجميع ذلك باطل، وله أن يخاصم فيقيم البيعة فيأخذها. ولو قال: برئت من هذه الدار، أو قال برئت من دعوي في هذه الدار. صح ذلك، ولا حق له فيها، ولو أقام البيعة لا تقبل، ولو قال أنا بريء من هذه الفرس، أو قال: خرجت من هذه الفرس. ليس له أن يدعي بعد ذلك؛ لأنه أخبر عن البراءة، فثبت البراءة، أما في الوجه الأول صرح بالإبراء عن المعين أو عن الدعوى والخصومة، وذلك باطل (الخانية في براءة الغاصب والمدين).

ثَانِيًا: يَكُونُ مُقَيَّدًا بِالشَّرْطِ، وَيُقَالُ لَهُ: إِبْرَاءٌ مُعَلَّقٌ عَلَى مَعْنَى الشَّرْطِ. وَالْإِبْرَاءُ يَقْبَلُ التَّقْيِيدَ بِالشَّرْطِ، وَهَذَا يَكُونُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: لَوْ قَالَ الدَّائِنُ لِمَدِينِهِ: أَعْطِنِي غَدًا نِصْفَ الْأَلْفِ دِرْهَمٍ الْمَطْلُوبَةِ مِنْكَ عَلَى أَنْ تَكُونَ بَرِيئًا مِنَ النِّصْفِ الْآخَرِ. فَأَعْطَى الْمَدِينُ فِي الْعَدِ النَّصْفَ لِلدَّائِنِ، يَبْرَأُ مِنَ النِّصْفِ الْآخَرِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يُؤَدِّ الْمَدِينُ النِّصْفَ غَدًا، فَلَا يَبْرَأُ الْمَدِينُ مِنَ النِّصْفِ، وَلِلدَّائِنِ مُطَابَقَتُهُ بِالْكُلِّ، إِلَّا أَنْ تَقْيِيدَ الْإِبْرَاءِ بِهَذَا الشَّرْطِ نَافِعٌ لِلدَّائِنِ، حَيْثُ إِنْ الدَّائِنُ يَسْتَفِيدُ مِنْ أَخْذِ تِلْكَ الدَّرَاهِمِ بِصَرْفِهَا فِي تِجَارَةٍ نَافِعَةٍ، وَفِي قَضَاءِ دُيُونِهِ، وَيَتَخَلَّصُ مِنْ إِفْلَاسِ الْمَدِينِ وَتَعَرُّضِ الدَّيْنِ لِلتَّوَلَّى، فَإِذَا عُدِمَ الشَّرْطُ: بَطَلَ الْإِبْرَاءُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الدَّائِنُ لِلْكَفِيلِ الَّذِي كَفَلَ عَلَى دَيْنٍ لَهُ بِالْأَلْفِ دِرْهَمٍ: قَدْ حَطَطْتُ عَنْكَ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ تُقَدِّمَ هَذَا الْيَوْمَ كَفِيلًا أَوْ رَهْنًا. وَقَبِلَ الْمَدِينُ، وَلَمْ يُقَدِّمِ الْكَفِيلَ أَوْ الرَّهْنَ، يَبْطُلُ الْحَطُّ وَالْإِبْرَاءُ (الْحَاثِيَّةُ).

الْوَجْهُ الثَّانِي: لَوْ قَالَ الدَّائِنُ لِلْمَدِينِ: إِذَا لَمْ تُؤَدِّ غَدًا نِصْفَ الدَّيْنِ تَكُونُ مَدِينًا بِكُلِّ الدَّيْنِ، وَصَالِحُكَ عَلَى نِصْفِهِ. فَهُوَ صَحِيحٌ، فَإِذَا أَدَّى غَدًا نِصْفَ الدَّيْنِ؛ يَبْرَأُ مِنْ بَاقِي الدَّيْنِ، فَإِذَا لَمْ يُؤَدِّهِ؛ يَبْقَى مَدِينًا بِالْكُلِّ؛ لِأَنَّ الدَّائِنَ قَدْ قَيَّدَ الْإِبْرَاءَ بِقَيْدِ صَرِيحٍ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ الْقَيْدُ؛ يَبْطُلُ الْإِبْرَاءُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الدَّائِنُ لِلْكَفِيلِ عَلَى دَيْنٍ لَهُ بِالْأَلْفِ دِرْهَمٍ: قَدْ أَبْرَأْتُكَ مِنْ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ تُؤَدِّيَ الْخَمْسِمِائَةَ دِرْهَمٍ الْآخَرَى فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ، عَلَى أَنَّكَ إِذَا لَمْ تُؤَدِّ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ تَبْقَى الْأَلْفُ دِرْهَمٍ فِي ذِمَّتِكَ. فَجَائِزٌ وَالْمَقَاوِلَةُ مُعْتَبَرَةٌ (الْحَاثِيَّةُ).

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: لَوْ قَالَ: أَبْرَأْتُكَ مِنْ نِصْفِ الدَّيْنِ عَلَى أَنْ تُؤَدِّيَ النِّصْفَ الْآخَرَ غَدًا. يَحْصُلُ الْإِبْرَاءُ فِي الْحَالِ فِي النِّصْفِ، سِوَاءِ أَدَّى الْمَدِينُ النِّصْفَ الْآخَرَ غَدًا، أَوْ لَمْ يُؤَدِّهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ الْبَرَاءَةَ فِي ائْتِدَاءِ كَلَامِهِ مُطْلَقًا ثُمَّ أَتَى ذِكْرَ الْأَدَاءِ، وَلَمَّا كَانَ الْأَدَاءُ غَيْرَ صَالِحٍ لِأَنْ يَكُونَ عَوَضًا، فَلَمْ يَبْقَ احْتِمَالٌ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْأَدَاءُ شَرْطًا، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنْ ذَكَرَ الْأَدَاءَ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ جَعَلَهُ مَشْكُوكًا فِيهِ، بِأَنْ يَكُونَ شَرْطًا، فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ أَصْبَحَ كَوْنُ الْأَدَاءِ شَرْطًا غَيْرَ مُتَحَقِّقٍ، وَبَقِيََتِ الْبَرَاءَةُ عَلَى الْإِطْلَاقِ، فَأَصْبَحَ الْأَدَاءُ وَعَدْمُهُ غَيْرَ مُقَيَّدٍ فِي الْإِبْرَاءِ

(مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

الْوَجْهَ الرَّابِعُ: أَنْ يَقُولَ الدَّائِنُ: أَعْطَيْتَنِي نَصْفَ دَيْنِي عَلَى أَنْ تَكُونَ بَرِيئًا مِنَ النِّصْفِ الْآخَرِ. وَلَمَّا كَانَ لَمْ يَذْكُرْ وَقْتُ لَأَدَاءِ النِّصْفِ، أَصْبَحَ الْإِبْرَاءُ فِي النِّصْفِ صَحِيحًا، وَكَانَ هَذَا الْإِبْرَاءُ إِبْرَاءً مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يَتَّعِنَ وَقْتُ لَأَدَاءِ النِّصْفِ، وَكَانَ الْأَدَاءُ وَاجِبًا عَلَى الْمَدِينِ فِي مُطْلَقِ الْأَرْزَامَانِ، فَأَصْبَحَ شَرْطُ الْأَدَاءِ لَيْسَ بِغَرَضٍ صَحِيحٍ، وَلَا يَتَقَيَّدُ الْإِبْرَاءُ بِهِ، فَحُمِلَ عَلَى الْمَعَاوِضَةِ، وَلَا يَصْلُحُ عَوَضًا.

ثَالِثًا: الْإِبْرَاءُ الْمُعْلَقُ، وَيُقَالُ لَهُ: الْإِبْرَاءُ الْمُعْلَقُ عَلَى صَرِيحِ الشَّرْطِ. وَالشَّرْطُ مَا كَانَ عَلَى خَطَرِ الوجودِ فَهَذَا الْإِبْرَاءُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ مِنْ وَجْهِ تَمْلِيكَ لِرَدِّهِ بِالرَّدِّ، وَتَعْلِيْقُ التَّمْلِيكِ عَلَى شَرْطٍ غَيْرِ صَحِيحٍ، وَالْإِبْرَاءُ إِسْقَاطٌ بِاعْتِبَارِ كَوْنِهِ غَيْرِ مُتَوَقَّفٍ عَلَى الْقَبُولِ، وَتَعْلِيْقُ الْإِسْقَاطِ عَلَى شَرْطٍ صَحِيحٍ، إِلَّا أَنَّهُ نَظَرٌ إِلَى جِهَةِ التَّمْلِيكِ، وَقِيلَ بَعْدَ جَوَازِهِ مُعْلَقًا بِالشَّرْطِ، وَنَظَرٌ إِلَى جِهَةِ الْإِسْقَاطِ، وَقِيلَ بِجَوَازِ تَقْيِيدِهِ بِالشَّرْطِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الدَّائِنُ لِمَدِينِهِ: فِي أَيِّ وَقْتٍ، أَوْ فِي أَيِّ زَمَنٍ تُؤَدِّي لِي ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ مِنَ الْأَلْفِ دِرْهَمِ الْمَطْلُوبَةِ لِي مِنْكَ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الْمِائَتِي دِرْهَمٍ وَأَدَى الدَّائِنُ الثَّمَانِمِائَةَ، فَلَا يَبْرَأُ مِنَ الْمِائَتِي دِرْهَمٍ، سَوَاءً ذُكِرَ لَفْظُ الصَّلَاحِ، أَوْ لَمْ يَذْكُرْ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، وَالْحَايَةِ، وَوَأَقِعَاتُ الْمُفْتَيْنِ).

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ الْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّيْنِ بِالشَّرْطِ، كَمَا إِذَا قَالَ لِمَدِينِهِ: إِذَا مِتَّ (بِنَصْبِ تَاءِ الْخِطَابِ) فَأَنْتَ بَرِيءٌ. لَا نَصَحْ؛ لِأَنَّهُ كَقَوْلِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ بَرِيءٌ. أَمَّا لَوْ قَالَ: إِنْ مِتَّ (بِضَمِّ التَّاءِ) فَأَنْتَ بَرِيءٌ، وَأَنْتَ فِي حِلٍّ. جَازٍ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ (رِسَالَةُ الشُّرُئْبِلَالِيِّ)، وَيُسْتَسْنَى مَا إِذَا عَلَّقَهُ بِكَائِنٍ كَقَوْلِهِ: إِنْ كَانَتِ الشَّمْسُ طَالِعَةً فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الدَّيْنِ. لِقَوْلِهِمْ: إِنْ التَّعْلِيْقُ بِهِ تَنْجِيزٌ. إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ صُورَةُ التَّعْلِيْقِ هِيَ مَعْنَى إِجَارَةٍ؛ يُحْمَلُ عَلَى الْإِجَارَةِ، وَيَكُونُ صَحِيحًا، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِمَدِينِهِ: إِذَا قُمْتَ بِعَمَلِي هَذَا، أَوْ: إِنْ خِطَطْتَ ثِيَابِي، أَوْ: نَقَلْتَ مَتَاعِي هَذَا إِلَى بَيْتِي، فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الْعَشْرَةِ دَرَاهِمِ الْمَطْلُوبَةِ لِي مِنْكَ. وَقَامَ ذَلِكَ الشَّخْصُ بِذَلِكَ الْعَمَلِ، يَبْرَأُ (وَأَقِعَاتُ الْمُفْتَيْنِ).

المادة (١٥٦٣): لَيْسَ لِلْإِبْرَاءِ شُمُولٌ لِمَا بَعْدَهُ، يَعْنِي: إِذَا أَبْرَأَ أَحَدٌ آخَرَ؛ تَسْقُطُ حُقُوقُهُ الَّتِي قَبْلَ الْإِبْرَاءِ، أَمَّا حُقُوقُهُ الْحَادِثَةُ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ فَلَهُ الْإِدْعَاءُ بِهَا.

لَا يَشْمَلُ الْإِبْرَاءُ مَا بَعْدَهُ، أَيُّ: لَا يَشْمَلُ الْحُقُوقَ الْحَادِثَةَ بَعْدَ زَمَنِ الْإِبْرَاءِ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ فَرَعٌ لِثُبُوتِ الْحَقِّ، فَإِذَا لَمْ يَتَّبِتِ الْحَقُّ؛ فَلَا يَكُونُ الْإِبْرَاءُ صَحِيحًا؛ فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الدَّائِنُ قَائِلًا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ثَمَنَ الْفَرَسِ الَّذِي بَعْتَهُ لَكَ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ، وَإِنَّكَ قَدْ أَفْرَزْتَ بِذَلِكَ. فَالِدَّعْوَى صَحِيحَةٌ، يَعْنِي: إِذَا أَبْرَأَ أَحَدٌ آخَرَ؛ تَسْقُطُ حُقُوقُهُ الَّتِي يَشْمَلُهَا الْإِبْرَاءُ، سِوَاهُ كَانَتْ قَبْلَ الْإِبْرَاءِ أَوْ وَقْتَهُ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا أَبْرَأَ الدَّائِنُ الْمَدِينُ مِنَ الْعَشْرَةِ دَنَانِيرَ الَّتِي فِي ذِمَّتِهِ، فَأَقَرَّ الْمَدِينُ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ مَدِينٌ بِتِلْكَ الدَّنَانِيرِ؛ فَلَا يُؤَاخَذُ. (عَلِيِّ أَفَنْدِي)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٥١)، وَشَرْحَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

أَمَّا حُقُوقُهُ الْحَادِثَةُ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ، فَلَهُ الْإِدْعَاءُ بِهَا؛ فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ بِشَاهِدَيْنِ، وَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى قَائِلًا: إِنَّكَ أَبْرَأْتَنِي مِنَ الْأَلْفِ دِرْهَمِ الْمَذْكُورَةِ. وَأَثْبَتَ دَفْعَهُ هَذَا بِشَاهِدَيْنِ، يُنْظَرُ: فَيُحْكَمُ عَنْ تَارِيخِ الدَّيْنِ وَالْإِبْرَاءِ، فَإِذَا كَانَ تَارِيخُ الْإِبْرَاءِ مُؤَخَّرًا عَنْ تَارِيخِ الدَّيْنِ؛ يُحْكَمُ بِالْإِبْرَاءِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الْآتِيَةَ.

أَمَّا إِذَا وُجِدَ تَارِيخُ الدَّيْنِ مُؤَخَّرًا عَنْ تَارِيخِ الْإِبْرَاءِ؛ فَيُحْكَمُ حَسَبَ هَذِهِ الْمَادَّةِ بِالْدَّيْنِ، وَإِذَا وُجِدَ تَارِيخُهُمَا مُسَاوِيًا، أَوْ لَمْ يُبَيَّنْ تَارِيخُهُمَا، أَوْ يُبَيَّنْ تَارِيخُ الدَّيْنِ، وَلَمْ يُبَيَّنْ تَارِيخُ الْإِبْرَاءِ أَوْ بِالْعَكْسِ؛ فَبِإِذَا هَذِهِ الصُّورِ الْأَرْبَعَةِ يُحْكَمُ بِالْإِبْرَاءِ، وَلَا يَأْخُذُ الْمُدَّعَى مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورِ الْأَرْبَعَةِ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ الْمُدَّعَى بِهِ ثَابِتًا قَبْلَ الْإِبْرَاءِ وَسَاقِطًا بِالْإِبْرَاءِ، كَمَا أَنَّهُ يُحْتَمَلُ بِأَنَّهُ ثَابِتٌ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ وَغَيْرُ سَاقِطٍ بِهِ، فَحَصَلَ شَكٌّ فِي صِحَّةِ الشَّهَادَةِ، وَالْحُكْمُ بِالشَّكِّ غَيْرُ جَائِزٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤)، وَإِنْ يَكُنْ أَنَّ الْمُدَّعَى يَدَّعِي الدَّيْنَ بِسَبَبِ حَدَثٍ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ؛ فَيَجِبُ قَبُولُ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا تَعَارَضَ الْمُوجِبُ وَالْمُسْقَطُ؛ فَيُعْتَبَرُ أَنَّ الْمُسْقَطَ الْآخَرَ وَاقِعٌ؛ لِأَنَّ السَّقُوطَ يَكُونُ بَعْدَ الْوُجُوبِ سِوَاهُ وَقَعِ الْحُكْمِ بِالْمُوجِبِ، أَوْ لَمْ يَقَعْ.

كَذَلِكَ لَوْ أَبْرَأَ أَحَدٌ آخَرَ مِنْ جَمِيعِ الدَّعَاوَى وَالْخُصُومَاتِ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ الْإِبْرَاءِ مَا لَا مِنْهُ بِسَبَبِ الْإِزْثِ، فَإِذَا كَانَتْ وَفَاةُ الْمُورِثِ وَقَعَتْ قَبْلَ الْإِبْرَاءِ؛ فَدَعَاوُهُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ، وَلَوْ كَانَ يَجْهَلُ حِينَ الْإِبْرَاءِ وَفَاةَ مُورِثِهِ، فَلَوْ أَبْرَأَهُ مُطْلَقًا، أَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ شَيْئًا، ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْمُقَرَّرَ لَهُ كَانَ قَبْلَ الْإِبْرَاءِ أَوْ الْإِقْرَارِ - مَشْغُولَ الذِّمَّةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَتْرُوكِ أَبِي الْمُقَرَّرِ، وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُقَرَّرُ بِذَلِكَ، يَعْمَلُ الْإِقْرَارُ وَالْإِبْرَاءُ عَمَلَهُمَا، وَلَا يُعْذَرُ الْمُقَرَّرُ (الْهِنْدِيَّةُ، وَرِسَالَةُ الشُّرُبْلَاكِيِّ، وَعَلِيُّ أَفَنْدِي، وَالتَّنْقِيحُ فِي الدَّعْوَى)، إِلَّا أَنَّ الْإِبْرَاءَ قَبْلَ لُزُومِ الدَّيْنِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ إِسْقَاطٌ، وَهَذَا لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الدَّيْنِ الْوَاجِبِ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ أَبْرَأَ أَحَدٌ آخَرَ مِنَ الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ الْمَاضِيَةِ، وَأَبْرَأَهُ أَيْضًا مِنَ الْحُقُوقِ الْآتِيَةِ - أَيِ الْحُقُوقِ الَّتِي لَمْ تَكُنْ ثُمَّ ثَابِتَةً، بَلْ سَسَبْتُ آتِيًا - فَلَا حُكْمَ لِلْإِبْرَاءِ مِنَ الْحُقُوقِ الْآتِيَةِ؛ لِأَنَّ الْإِسْقَاطَ فَرَعٌ لِلثَّبُوتِ؛ فَلِذَلِكَ تُسْمَعُ دَعْوَى ضَمَانِ الدَّرَكِ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ.

مَثَلًا: لَوْ كَفَلَ أَحَدٌ كِفَالَةً بِالدَّرَكِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ أَبْرَأَ الْمَكْفُولُ الْكَفِيلَ مِنْ كَافَةِ الدَّعَاوَى، ثُمَّ لَحِقَ الدَّرَكُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْمَكْفُولِ، فَلِلْمَكْفُولِ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى الْكَفِيلِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِحْقَاقَ كَانَ مُنْعَدِمًا وَقَتَ الْبَرَاءَةِ، وَقَدْ حَصَلَ الْإِسْتِحْقَاقُ بَعْدَ ضَبْطِ الْمَيْسَعِ بِالْإِسْتِحْقَاقِ، فَلَا تَشْمَلُهُ الْبَرَاءَةُ (رِسَالَةُ الشُّرُبْلَاكِيِّ، وَالْكِفَايَةُ فِي أَوَائِلِ الْإِقْرَارِ).

الْمَادَّةُ (١٥٦٤): إِذَا أَبْرَأَ أَحَدٌ آخَرَ مِنْ دَعْوَى مُتَعَلِّقَةٍ بِخُصُوصٍ؛ يَكُونُ إِبْرَاءٌ خَاصًّا، وَلَا تُسْمَعُ بَعْدَ ذَلِكَ دَعَاوُهُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ، وَلَكِنْ لَهُ دَعْوَى حَقِّهِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِ ذَلِكَ الْخُصُوصِ، مَثَلًا: إِذَا أَبْرَأَ أَحَدٌ خُصْمَهُ مِنْ دَعْوَى دَارٍ؛ فَلَا تُسْمَعُ دَعَاوُهُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِتِلْكَ الدَّارِ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ، وَلَكِنْ تُسْمَعُ دَعَاوُهُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالْأَرْضِي وَالضِّيَاعِ وَسَائِرِ الْأُمُورِ.

إِذَا أَبْرَأَ أَحَدٌ آخَرَ مِنْ دَعْوَى مُتَعَلِّقَةٍ بِخُصُوصٍ، أَوْ مِنْ حَقٍّ مُتَعَلِّقٍ مِنْ جِهَةٍ كَذَا؛ يَكُونُ إِبْرَاءً خَاصًّا، وَلَا تُسْمَعُ بَعْدَ ذَلِكَ دَعَاوُهُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ الْخُصُوصِ، أَوْ ذَلِكَ الْحَقِّ، وَقَدْ مَرَّتْ هَذِهِ فِي الْمَادَّةِ (١٥٦٢)، فَالْمَقْصُودُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ هُوَ الْفِقْرَةُ الْآتِيَةُ، وَلَكِنْ لَهُ دَعْوَى حَقِّهِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِ ذَلِكَ الْخُصُوصِ، أَوْ دَعْوَى حَقٍّ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ

لَمْ يَكُنْ دَاخِلًا فِي الْإِبْرَاءِ، مَثَلًا: إِذَا أَبْرَأَ أَحَدٌ خَصْمَهُ مِنْ دَعْوَى دَارٍ؛ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِتِلْكَ الدَّارِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥١)، وَلَكِنْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِمَزْرَعَةٍ أَوْ بِدَارٍ أُخْرَى وَسَائِرِ الْأُمُورِ؛ فَعَلَيْهِ لَوْ أَبْرَأَ أَحَدٌ آخَرَ مِنَ الْعَشْرَةِ دَنَائِرٍ الْمُقْتَرَضَةِ لَهُ، فَلَا تُسْمَعُ بَعْدَ ذَلِكَ دَعْوَاهُ بِتِلْكَ الْعَشْرَةِ دَنَائِرٍ، أَمَّا دَعْوَاهُ بِعَشْرَةِ دَنَائِرٍ ثَمَنٍ مَبِيعٍ، أَوْ جِهَةٍ حَوَالَةٍ، أَوْ غَضَبٍ، فَتُسْمَعُ.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: لَيْسَ لِي عِنْدَ فُلَانٍ خَمْسَةُ دَنَائِرٍ أَمَانَةً. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِتِلْكَ الْأَمَانَةِ، أَمَّا دَعْوَاهُ بِفَرَسٍ أَمَانَةً، أَوْ بِخَمْسَةِ دَنَائِرٍ دَيْنًا فَتُسْمَعُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).
كَذَلِكَ إِذَا أَبْرَأَ الدَّائِنُ مَدِينَتَهُ مِنْ أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ مِنَ الْأَلْفِ دِرْهَمِ الْمَطْلُوبَةِ لَهُ مِنْ دِمَّةِ الْمَدِينِ؛ فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الْإِدْعَاءُ بِالْأَرْبَعِ مِائَةِ دِرْهَمٍ، إِلَّا أَنْ لَهُ الْحَقُّ بِطَلَبِ وَدَعْوَى السِّتْمَانَةِ دِرْهَمٍ الْبَاقِيَةِ.

إِنَّ هَذَا الْإِبْرَاءَ هُوَ الْإِبْرَاءُ الْخَاصُّ الَّذِي عُرِفَ بِالْمَادَّةِ (١٥٣٧).

قِيلَ: مُتَعَلِّقَةٌ بِخُصُوصٍ. لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ الْمُتَعَلِّقَ بِجَمِيعِ الْخُصُومَاتِ لَا تُسْمَعُ بَعْدَهُ أَيُّ دَعْوَى، كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

الْمَادَّةُ (١٥٦٥): إِذَا قَالَ أَحَدٌ: أَبْرَأْتُ فُلَانًا مِنْ جَمِيعِ الدَّعَاوَى. أَوْ: لَيْسَ لِي عِنْدَهُ حَقٌّ مُطْلَقًا. يَكُونُ إِبْرَاءً عَامًّا؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ بِحَقِّ قَبْلِ الْإِبْرَاءِ، حَتَّى لَوْ ادَّعَى حَقًّا مِنْ جِهَةِ الْكِفَالَةِ، لَا تُسْمَعُ؛ فَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى بِقَوْلِهِ: أَنْتَ كُنْتَ قَبْلَ الْإِبْرَاءِ كَفِيلًا. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، كَذَلِكَ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ عَلَى آخَرٍ بِقَوْلِهِ: أَنْتَ كُنْتَ كَفِيلًا لِمَنْ أَبْرَأْتَهُ قَبْلَ الْإِبْرَاءِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٦٢).

إِذَا قَالَ أَحَدٌ: أَبْرَأْتُ فُلَانًا مِنْ جَمِيعِ الدَّعَاوَى. أَوْ: لَيْسَ لِي طَرَفُهُ حَقٌّ مُطْلَقًا. أَوْ: لَيْسَ لِي مَعَهُ دَعْوَى مُطْلَقًا. أَوْ: أَبْرَأْتُهُ مِنْ كُلِّ حَقٍّ لِي. يَكُونُ إِبْرَاءً عَامًّا؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ لِنَفْسِهِ بِحَقِّ قَبْلِ الْإِبْرَاءِ مَالِيٍّ أَوْ غَيْرِ مَالِيٍّ: عَيْنٍ، أَوْ دَيْنٍ، أَوْ كِفَالَةٍ، أَوْ إِجَارَةٍ، أَوْ حُدُودٍ، أَوْ قِصَاصٍ، أَوْ سَرِقَةٍ، أَوْ قَذْفٍ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا مِنَ الْحُقُوقِ، كَمَا أَنَّهُ تَدْخُلُ الشُّفْعَةُ بِالْإِبْرَاءِ الْعَامِّ

الْحَاصِلُ بِتِلْكَ الْأَلْفَافِ، وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ قَضَاءً، أَمَّا دِيَانَةٌ فَلَا تَدْخُلُ الشُّفْعَةُ فِي الْإِبْرَاءِ إِذَا لَمْ تَكُنْ مَقْصُودَةً فِيهِ.

لَكِنْ لَا تَدْخُلُ فِي الْإِبْرَاءِ عَنْ جَمِيعِ الدَّعَاوِي - الْأَعْيَانُ الْقَائِمَةُ؛ فَعَلَيْهِ لَوْ تَبَارَأَ الزَّوْجَانِ مِنْ جَمِيعِ الدَّعَاوِي بَعْدَ الْإِفْرَاقِ، فَإِذَا وُجِدَتْ عَلَى أَرْضِ الزَّوْجِ مَزْرُوعَاتٌ لِلزَّوْجَةِ، أَوْ أَعْيَانُ أُخْرَى قَائِمَةٌ؛ فَلَا تَدْخُلُ فِي الْإِبْرَاءِ الْمَذْكُورِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَرِسَالَةُ الشُّرَنْبِلَايِي، وَابْنُ عَابِدِينَ).

إِنَّ أَلْفَافَ الْإِبْرَاءِ فِي اللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ - هِيَ عِبَارَةٌ: لَا حَقَّ لِي عَلَيْهِ - أَوْ: لَمْ يَكُنْ لِي عَلَى هَذَا شَيْءٌ.

قَدْ قِيلَ عَنْ هَذِهِ الْأَلْفَافِ فِي الْبَرَازِيَّةِ وَالْبَحْرِ فِي كِتَابِ الْإِفْرَارِ وَالصُّلْحِ تَارَةً: إِنَّهَا إِفْرَارٌ. وَتَارَةً: إِنَّهَا إِبْرَاءٌ. (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ فِي إِفْرَارِ الْمَرِيضِ).

حَتَّى لَوْ ادَّعَى حَقًّا مِنْ جِهَةٍ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، أَوْ بَدَلَ الْإِجَارَةِ، أَوْ الْقَرْضِ، أَوْ الْغَضَبِ، أَوْ الْوَدِيعَةِ، أَوْ الْعَارِيَةِ، أَوْ الْإِزْثِ، أَوْ الْمُضَارَبَةِ، أَوْ التَّرَكَةِ، أَوْ الْمَزْرَعَةِ، أَوْ الدَّارِ، أَوْ مِنْ جِهَةِ الْكِفَالَةِ، لَا تُسْمَعُ لِلتَّنَاقُضِ إِلَّا إِذَا كَانَتْ حَادِثَةً بَعْدَ الْإِبْرَاءِ؛ فَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى بِقَوْلِهِ: أَنْتَ كُنْتَ قَبْلَ الْإِبْرَاءِ كَفِيلًا بِالْمَالِ، أَوْ: كَفِيلًا بِالنَّفْسِ لِفُلَانٍ، فَسَلَّمَنِي الْمَالَ الْمَكْفُولَ بِهِ، أَوْ: النَّفْسَ الْمَكْفُولَ عَنْهَا. أَوْ قَالَ لَهُ: كَفَلْتُكَ بِأَمْرِكَ عَلَى الدِّينِ الْمَطْلُوبِ مِنْكَ لِفُلَانٍ، وَقَدْ آدَيْتَهُ لَهُ حَسَبَ الْكِفَالَةِ فَأَدَّه لِي. لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، كَمَا أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ فِيمَا لَوْ ادَّعَى بِقَوْلِهِ: أَنْتَ كُنْتَ كَفِيلًا لِمَنْ بَرَّأْتَهُ قَبْلَ الْإِبْرَاءِ، فَأَدِّ لِي الْمَالَ الْمَكْفُولَ بِهِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٦٢) (رِسَالَةُ الْإِبْرَاءِ لِابْنِ عَابِدِينَ).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بَعْدَ أَنْ أَبْرَأَهُ إِبْرَاءً عَامًّا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بِأَنْ لَهُ مِيرَاثًا عَنْ مُورَثِهِ، يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ مُورَثُهُ قَدْ تُوَفِّيَ قَبْلَ الْإِبْرَاءِ؛ فِإِبْرَاؤُهُ صَحِيحٌ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ حَتَّى وَلَوْ كَانَ يَجْهَلُ وَفَاةَ مُورَثِهِمْ (رِسَالَةُ الْإِفْرَارِ، وَالْبَرَازِيَّةِ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ قُبَيْلَ الصُّلْحِ).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: لَيْسَ لِي قَبْلَ فُلَانٍ دَيْنٌ. أَوْ: أَبْرَأْتُ فُلَانًا مِنْ دَيْنِي. أَوْ: تَرَكَتُ دَيْنِي الَّذِي عَلَى فُلَانٍ. أَوْ: جَعَلْتُ دَيْنِي عَلَى فُلَانٍ حَلَالًا لَهُ. يَكُونُ إِبْرَاءً عَامًّا عَنِ الْمَطْلُوبِ، فَلَا

تُسْمَعُ دَعْوَى هَذَا الدِّينِ، حَتَّى لَوْ قَالَ الْمُبْرِيُّ: إِنِّي قَصَدْتُ بِهَذَا اللَّفْظِ الْإِبْرَاءَ عَنْ بَعْضِ الدِّينِ. فَلَا يُصَدَّقُ إِلَّا أَنَّهُ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْأَمَانَاتِ أَوْ الْغَضَبِ، أَوْ الدَّارِ، أَوْ الْمَزْرَعَةِ، أَوْ الْحَيَوَانِ؛ لِأَنَّ الدِّينَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ الْمَدِينِ، وَمَا ذَكَرَ فَلَيْسَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: لَيْسَ لِي أَمَانَةٌ عِنْدَ فُلَانٍ. كَانَ ذَلِكَ إِبْرَاءً عَامًّا عَنِ الْأَمَانَةِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى مِنْهُ تَتَعَلَّقُ بِالْأَمَانَةِ، إِلَّا أَنَّهُ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ فِي الْجِهَاتِ الْأُخْرَى كَالدِّينِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٦٤).

فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي مَالًا، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَاهُ بِقَوْلِهِ: إِنَّكَ أَبْرَأْتَنِي مِنْ كَافَّةِ الدَّعَاوَى. أَوْ: إِنَّكَ قَدْ أَقْرَزْتَ بَأْنٍ لَا دَعْوَى وَنِزَاعَ لَكَ مَعِي. وَأَثْبَتَ دَفْعَهُ هَذَا، يَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٣٨).

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْمُبْرِيُّ الَّذِي أَبْرَأَ آخَرَ إِبْرَاءً عَامًّا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ عَلَى الْآخِرِ بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ أَوْ الْوَصَايَةِ؛ فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (الْبَحْرُ)؛ لِأَنَّ الْمُبْرِيَّ إِنَّمَا أَبْرَأَ مِنْ حَقِّهِ؛ فَلَا يَكُونُ فِي دَعْوَاهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ تَنَاقُضٌ. (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ فِي الْإِقْرَارِ، وَرِسَالَةِ الْإِبْرَاءِ لِابْنِ عَابِدِينَ)، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٤٩).

الْمَادَّةُ (١٥٦٦): إِذَا بَاعَ أَحَدٌ مَالًا، وَقَبَضَ ثَمَنَهُ، وَأَبْرَأَ الْمُشْتَرِيَ مِنْ كَافَّةِ الدَّعَاوَى الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالْمَبِيعِ وَالْمُشْتَرِي، كَذَلِكَ أَبْرَأَ الْبَائِعُ مِنْ كَافَّةِ الدَّعَاوَى الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالثَّمَنِ الْمَذْكُورِ، وَتَعَاطَبَا بَيْنَهُمَا وَثَاقٌ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ؛ فَلَا يَكُونُ لِلْإِبْرَاءِ تَأْثِيرٌ مَا، وَيَسْتَرِدُّ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ الَّذِي كَانَ أَعْطَاهُ لِلْبَائِعِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥٢).

قَاعِدَةٌ: إِنَّ الْإِبْرَاءَ الَّذِي ضَمَّنَ عَقْدٌ فَاسِدٌ فَاسِدٌ.

مَسَائِلُ مُتَفَرِّعَةٌ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ:

الْبَيْعُ: إِذَا بَاعَ أَحَدٌ مَالًا لِآخَرَ عَلَى كَوْنِهِ مِلْكًا لَهُ، وَقَبَضَ ثَمَنَهُ، وَأَبْرَأَ الْمُشْتَرِيَ مِنْ كَافَّةِ الدَّعَاوَى الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالْمَبِيعِ، وَأَبْرَأَ الْمُشْتَرِيَ كَذَلِكَ الْبَائِعُ مِنْ كَافَّةِ الدَّعَاوَى الَّتِي تَتَعَلَّقُ

بِالثَّمَنِ الْمَذْكُورِ، وَتَعَاطَا بَيْنَهُمَا وَثَاقٌ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ وَضُبِطَ بَعْدَ الْحَلْفِ وَالْحُكْمِ؛ فَلَا يَكُونُ لِلْإِبْرَاءِ تَأْثِيرٌ، وَيَسْتَرِدُّ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ الَّذِي كَانَ أَعْطَاهُ لِلْبَائِعِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٥٢)، أَمَّا إِذَا اسْتُحِقَّ ثَمَنُ الْمَبِيعِ بَعْدَ تَعَاطِي سَنَدِ الْإِبْرَاءِ؛ فَلَيْسَ لَهُ اسْتِرْدَادُ الْمَبِيعِ، بَلْ لَهُ أَخْذُ مِثْلِ الثَّمَنِ الْمَذْكُورِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٥٠).

مُسْتَشْنَى: يُوجَدُ حِيلَةٌ لِعَدَمِ إِبْطَالِ الْإِبْرَاءِ الَّذِي يَكُونُ ضِمْنًا عَقْدٍ بَاطِلٍ، وَهُوَ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُحَرَّرَ فِي سَنَدِ الْعَقْدِ، الْإِبْرَاءُ كَلَامٌ جَدِيدٌ وَمُسْتَأْنَفٌ يَعْنِي يَجِبُ أَنْ يَقُولَ الْمُبْرِيُّ: أَبْرَأْتُ إِبْرَاءً عَامًّا مُسْتَأْنَفًا وَمُسْتَقِلًّا غَيْرَ دَاخِلٍ تَحْتَ الْعَقْدِ (الْخَيْرِيَّة).

الصلح: إِذَا تَصَالَحَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَأَبْرَأَ بَعْضُهُمَا بَعْضًا ضِمْنَ الصَّلْحِ، ثُمَّ ظَهَرَ فَسَادُ الصَّلْحِ؛ فَلَا يَكُونُ لِلْإِبْرَاءِ تَأْثِيرٌ، وَلِلْمُدْعَى أَنْ يَدْعِيَ بِدَعْوَاهُ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ الْمُدْعَى فِي ضِمْنِ الصَّلْحِ بِأَنْ لَيْسَ لَهُ حَقٌّ فِي هَذَا الْمَالِ، ثُمَّ ظَهَرَ بُطْلَانُ الصَّلْحِ، كَانَ الْإِفْرَارُ الْمَذْكُورُ بَاطِلًا، وَلَهُ الْإِدْعَاءُ بِذَلِكَ الْمَالِ (أَبُو السُّعُود).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُبْرِيُّ قَدْ أَبْرَأَ (بِكَلَامٍ مُسْتَأْنَفٍ وَجَدِيدٍ غَيْرٍ دَاخِلٍ فِي الْعَقْدِ) أَحَدًا مِنْ جَمِيعِ الدَّعَاوَى وَالْخُصُومَاتِ بَعْدَ عَقْدِ الصَّلْحِ فَاسِدًا، فَإِنْ لَمْ يَصَحَّ الصَّلْحُ؛ فَالْإِبْرَاءُ صَحِيحٌ (رِسَالَةُ الشَّرْئِبَلَالِيِّ).

الْمَادَّةُ (١٥٦٧): يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُبْرءُونَ مَعْلُومِينَ وَمُعَيَّنِينَ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: أَبْرَأْتُ كَافَّةً مَدِينِي. أَوْ: لَيْسَ لِي عِنْدَ أَحَدٍ حَقٌّ. لَا يَصَحُّ إِبْرَاؤُهُ، وَأَمَّا لَوْ قَالَ: أَبْرَأْتُ أَهْلِي الْمَحَلَّةِ الْفُلَانِيَّةَ. وَكَانَ أَهْلُ تِلْكَ الْمَحَلَّةِ مُعَيَّنِينَ، وَعِبَارَةً عَنْ أَشْخَاصٍ مَعْدُودِينَ، فَيَصَحُّ الْإِبْرَاءُ.

يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُبْرءُونَ مَعْلُومِينَ وَمُعَيَّنِينَ، سَوَاءً كَانَ الْإِبْرَاءُ إِسْقَاطًا أَمْ اسْتِيفَاءً؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ هُوَ مِنْ وَجْهِ تَمْلِيكِ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُمْلَكُونَ مَعْلُومِينَ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ الْمُبْرَأُ مِنْهُ وَالْمُسْقَطُ مَعْلُومًا؛ فَلِذَلِكَ لَا تَمْنَعُ الْجَهَالَةُ فِي الدِّينِ صِحَّةَ الْإِبْرَاءِ. كَذَلِكَ إِذَا حَلَلَ أَحَدٌ آخَرَ مِنْ كُلِّ حَقٍّ لَهُ قَبْلَهُ؛ يَبْرَأُ ذَلِكَ حُكْمًا مِنَ الْحُقُوقِ الَّتِي لَا يَعْلَمُهَا الْمُبْرِيُّ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ إِسْقَاطٌ، وَجَهَالَةُ السَّاقِطِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِسْقَاطِ؛ لِأَنَّهُ مُتَلاشٍ

فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ التَّسْلِيمُ وَالتَّسَلُّمُ لِيُفْضِيَ إِلَى الْمُنَازَعَةِ، أَمَّا دِيَانَةٌ فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَبْرَأُ مِنَ الْحَقِّ الَّذِي لَا يَعْلَمُهُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَلَا يَبْرَأُ دِيَانَةً (رِسَالَةُ الشُّرُبْلَالِيِّ، وَالْخَانِيَّةُ فِي بَرَاءَةِ الْعَاصِبِ وَالْمَدِينِ)؛ فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: أَبْرَأْتُ كَافَّةً مَدِينِي. أَوْ: لَيْسَ لِي عِنْدَ أَحَدٍ حَقٌّ. أَوْ: لَيْسَ لِي دَيْنٌ عِنْدَ أَحَدٍ. أَوْ: إِنِّي لَمْ أُدِنْ أَحَدًا. أَوْ قَالَ: كُلَّمَا كَانَ لِي دَيْنٌ عِنْدَ أَحَدٍ فَقَدْ اسْتَوْفَيْتُهُ. أَوْ قَالَ: قَدْ اسْتَوْفَيْتُ مَطْلُوبَاتِي مِنْ جَمِيعِ مَدِينِي. أَوْ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ دَيْنِي مِنْ جَمِيعِ النَّاسِ. أَوْ: إِنِّي لَمْ أُدِنْ أَحَدًا مِنَ النَّاسِ. يَصِحُّ إِبْرَاؤُهُ.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْوَارِثُ: قَدْ قَبَضْتُ جَمِيعَ تَرَكَةِ مُورِثِي. أَوْ قَالَ وَاحِدٌ: لَيْسَ لِأَحَدٍ عَلَيَّ دَيْنٌ وَلَيْسَ لِي عَلَى أَحَدٍ دَيْنٌ. أَوْ قَالَ: كُلُّ شَخْصٍ مَدِينٌ لِي فَهُوَ بَرِيٌّ. فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِبْرَاءً عَامًّا، وَلَا إِبْرَاءً خَاصًّا، بَلْ يَكُونُ إِفْرَارًا مُجَرَّدًا؛ فَلَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوَى (رِسَالَةُ الشُّرُبْلَالِيِّ، وَالتَّنْقِيحُ).

مَثَلًا: إِذَا سَلَّمَ وَصِيُّ الْمَيِّتِ أَمْوَالَ التَّرَكَةِ الَّتِي تَحْتَ يَدِهِ لَوْلَدِ الْمُتَوَفَّى بَعْدَ إِبْنَاتِ الرَّشِيدِ، وَأَقَرَّ الْوَلَدُ قَائِلًا: قَدْ قَبَضْتُ جَمِيعَ مَا تَرَكَهُ وَالِدِي قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا. فَيَكُونُ هَذَا الْإِفْرَارُ غَيْرَ صَحِيحٍ لِعَدَمِ تَضَمُّنِهِ إِبْرَاءَ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى ذَلِكَ الشَّخْصُ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ الْمَذْكُورِ عَلَى آخَرٍ بِحَقِّ أَوْ دَيْنٍ، فَتُسَمَّعَ دَعْوَاهُ، كَمَا أَنَّهُ تَسَمَّعَ دَعْوَى الْوَلَدِ الْوَارِثِ عَلَى الْوَصِيِّ بِقَوْلِهِ: قَدْ بَقِيَ فِي ذِمَّتِكَ مِنْ مَالِ التَّرَكَةِ كَذَا. وَيُقْبَلُ إِبْنَاتُهُ (الْهِنْدِيَّةُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنِّي أَبْرَأْتُ أَهَالِي الْمَحَلَّةِ الْفُلَانِيَّةِ. أَوْ: إِنِّي اسْتَوْفَيْتُ دُيُونِي مِنْ أَهَالِي الْمَحَلَّةِ الْفُلَانِيَّةِ. وَكَانَ أَهَالِي تِلْكَ الْمَحَلَّةِ أَشْخَاصًا مُعَيَّنِينَ وَمَعْدُودِينَ، فَيَصِحُّ إِبْرَاؤُهُمْ إِبْرَاءً إِسْقَاطٍ وَإِبْرَاءً اسْتِيفَاءً. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٤٦).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ ذُو الْيَدِ مَعَ عَدَمِ وُجُودِ مُنَازَعٍ وَمُطَالَبٍ عَنِ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لَيْسَ لِي. أَوْ: لَيْسَ هُوَ مِلْكِي. أَوْ: لَيْسَ لِي حَقٌّ فِيهِ. فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِبْرَاءً؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا تُثَبِّتُ هَذِهِ الْأَقْوَالُ حَقًّا لِأَحَدٍ، وَالْإِقْرَارُ لِلْمَقَرَّرِ لَهُ الْمَجْهُولِ بَاطِلٌ، وَالتَّنَاقُضُ إِنَّمَا يَمْنَعُ إِذَا تَضَمَّنَ إِطْلَاقَ حَقٍّ عَلَى أَحَدٍ (رِسَالَةُ الشُّرُبْلَالِيِّ، وَرِسَالَةُ الْإِبْرَاءِ لِابْنِ عَابِدِينَ).

الْمَادَّةُ (١٥٦٨): لَا يَتَوَقَّفُ الْإِبْرَاءُ عَلَى الْقَبُولِ، وَلَكِنْ يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ أَبْرَأَ أَحَدٌ آخَرَ، فَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ، وَلَكِنْ إِذَا رَدَّ الْإِبْرَاءَ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ بِقَوْلِهِ: لَا أَقْبَلُ الْإِبْرَاءَ. يَكُونُ ذَلِكَ الْإِبْرَاءُ مَرْدُودًا، يَعْنِي: لَا يَبْقَى لَهُ حُكْمٌ، لَكِنْ لَوْ رَدَّهُ بَعْدَ قَبُولِ الْإِبْرَاءِ، فَلَا يَرْتَدُّ الْإِبْرَاءُ، وَأَيْضًا إِذَا أَبْرَأَ الْمُحَالُ لَهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ، أَوْ الدَّائِنُ الْكَفِيلَ، وَرَدَّ ذَلِكَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ أَوْ الْكَفِيلُ؛ لَا يَكُونُ الْإِبْرَاءُ مَرْدُودًا.

لَا يَتَوَقَّفُ الْإِبْرَاءُ عَلَى الْقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ، وَالْإِسْقَاطُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الْإِبْرَاءُ إِبْرَاءً مِنْ بَدَلِ الصَّرْفِ وَبَدَلِ السَّلَمِ؛ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِبْرَاءَ يَتَضَمَّنُ بَطْلَانَ الْعَقْدِ، وَالْعَقْدُ عَائِدٌ لِلطَّرَفَيْنِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ بِزِيَادَةٍ).

وَلَكِنْ يَرْتَدُّ الْإِبْرَاءُ بِرَدِّ الْمُبْرَأِ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنِ الدَّيْنِ هُوَ مِنْ وَجْهِ إِسْقَاطٍ، وَمِنْ وَجْهِ تَمْلِيكٍ، فَلِكُونِهِ إِسْقَاطًا لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ، وَبِاعْتِبَارِهِ تَمْلِيكًا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ؛ لِأَنَّ رَدَّ الْمُقَرَّرِ لَهُ تَكْذِيبٌ لِلْمُقَرَّرِ، وَالتَّكْذِيبُ غَيْرُ مَعْدُودٍ مِنَ الْحُجَجِ (مُحِيطُ السَّرْحَسِيِّ فِي الْإِقْرَارِ)، حَتَّى إِنْ الْمُبْرَأُ إِذَا صَدَّقَ الْإِبْرَاءَ بَعْدَ رَدِّهِ إِيَّاهُ؛ فَلَا حُكْمَ لِدَلِيلِ التَّصْدِيقِ إِلَّا فِي الْوَقْفِ (رِسَالَةُ الشُّرْتُبَلَالِيِّ).

فَلِذَلِكَ لَوْ أَبْرَأَ أَحَدٌ آخَرَ، فَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ ذَلِكَ الشَّخْصِ؛ وَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ ذَلِكَ الشَّخْصُ: قَبِلْتُ، أَوْ سَكَتَ، يَتِمُّ الْإِبْرَاءُ وَيَلْزَمُ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ حَاضِرًا أَثْنَاءَ ذَلِكَ، وَرَدَّ الْإِبْرَاءَ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ بِقَوْلِهِ: لَا أَقْبَلُ. أَوْ كَانَ غَائِبًا، فَرَدَّ الْإِبْرَاءَ فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي عَلِمَ فِيهِ بِالْإِبْرَاءِ؛ يَكُونُ ذَلِكَ الْإِبْرَاءُ مَرْدُودًا بِالِاتِّفَاقِ، أَيْ: لَا يَبْقَى لَهُ حُكْمٌ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَرُدَّهُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، بَلْ رَدَّهُ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ؛ فَلَا يَكُونُ مَرْدُودًا عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ يَكُونُ مَرْدُودًا؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَطْلُوبُ بِالْدَّيْنِ (رِسَالَةُ الشُّرْتُبَلَالِيِّ). فَإِذَا عُدَّ قَوْلُ الْمَجْلَةِ: فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ. قَيْدًا اخْتِرَازِيًّا؛ فَيَكُونُ قَدْ اخْتِيرَ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ، وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ.

أَمَّا إِذَا قِيلَ: إِنَّهُ قَيْدٌ وَفُوعِيٌّ. فَلَا يَكُونُ مُنْحَصِرًا فِي الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، إِلَّا أَنَّ الْإِبْرَاءَ لَا يَرُدُّ بِالرَّدِّ فِي سِتَّةِ مَوَاضِعَ:

أَوَّلًا: إِذَا رَدَّ الْمُبْرَأُ الْإِبْرَاءَ بَعْدَ قَبُولِهِ إِيَّاهُ، أَوْ تَوَفَّى قَبْلَ قَبُولِهِ، أَوْ رَدَّ لَهُ؛ فَلَا يَرْتَدُّ الْإِبْرَاءُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَقَطَ الْحَقُّ بِقَبُولِ الْإِبْرَاءِ، وَالسَّاقِطُ لَا يَعُودُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥١).
ثَانِيًا: إِذَا أَبْرَأَ الْمُحَالُ لَهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ.

ثَالِثًا: إِذَا أَبْرَأَ الدَّائِنُ - أَيِ: الْمَكْفُولُ لَهُ - الْكَفِيلَ، وَرَدَّ ذَلِكَ الْإِبْرَاءَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ أَوْ الْكَفِيلُ؛ لَا يَكُونُ الْإِبْرَاءُ مَرْدُودًا؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ الْإِبْرَاءَيْنِ هُمَا إِسْقَاطُ مَحْضٍ، وَلَيْسَ فِيهِمَا تَمْلِكُ؛ فَلَا يُمَكِّنُ رَدُّ الْإِسْقَاطِ الْمَحْضِ؛ لِأَنَّ تَمَامَهُ يَكُونُ بِالْإِسْقَاطِ، انْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّتَيْنِ (٦٦٠ وَ ٦٩٩) (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ، وَالزَّيْلَعِيِّ فِي الْكِفَالَةِ).

رَابِعًا: إِذَا قَالَ الْمَدِينُ لِلدَّائِنِ: أَتَرْتَنِي. فَأَبْرَأَهُ الدَّائِنُ وَرَدَّ الْمَدِينُ الْإِبْرَاءَ؛ فَلَا يَرْتَدُّ (الْأَشْبَاهُ، وَرِسَالَةُ الشُّرُبْلَالِيِّ).

خَامِسًا: إِذَا أَبْرَأَ الدَّائِنُ الْمَدِينِ، وَسَكَتَ الْمَدِينُ فِي مَجْلِسِ الْإِبْرَاءِ، وَرَدَّ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ؛ فَلَا يُرَدُّ عَلَى قَوْلِهِ.

سَادِسًا: إِذَا أَبْرَأَ الدَّائِنُ الْمَدِينِ الْمُتَوَفَّى، وَرَدَّ وَارِثُهُ الْإِبْرَاءَ؛ فَلَا يُرَدُّ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ. قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ (الْمَادَّتَيْنِ ٦٦ وَ ٨٤٧) بَعْضُ إِیْضَاحَاتٍ تَعَلَّقُ بِالْإِبْرَاءِ وَمُسْتَشْنِكَاتِهِ.

الْمَادَّةُ (١٥٦٩): يَصِحُّ إِبْرَاءُ الْمَيِّتِ مِنْ دِينِهِ.

يَصِحُّ إِبْرَاءُ الْمَيِّتِ مِنْ دِينِهِ، وَيَسْتَعِيدُ كُلُّ الْوَرَثَةِ مِنْ هَذَا الْإِبْرَاءِ، وَلَا تُطَالَبُ التَّرَكَّةُ بِشَيْءٍ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥١)، وَكَذَا لَوْ كَفَلَ بِمَا عَلَى الْمَيِّتِ مِنْ دَيْنٍ بِشَرَطِ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ (الْخَانِيَّةُ).
إِلَّا أَنَّهُ إِذَا رَدَّ الْوَارِثُ هَذَا الْإِبْرَاءَ؛ فَيُرَدُّ عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ، وَلَا يُرَدُّ عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُبْرِئِ الدَّائِنُ الْمُتَوَفَّى، بَلْ أَبْرَأَ أَحَدَ الْوَرَثَةِ مِنْ دِينِهِ فِي التَّرَكَّةِ؛ فَيَصِحُّ الْإِبْرَاءُ فِي حِصَّةِ الْوَارِثِ الْمُبْرَأِ، وَلَا يَسْتَعِيدُ الْوَرَثَةُ الْآخَرُونَ مِنْهُ (الْهَنْدِيَّةُ).

مَثَلًا: لَوْ كَانَ عَلَى الْمُتَوَفَّى دَيْنٌ لِأَحَدٍ (أَلْفُ دِرْهَمٍ)، وَخَلَفَ وَلَدَيْنِ فَقَطْ، وَأَبْرَأَ الدَّائِنُ أَحَدَ الْوَلَدَيْنِ، يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَقَطْ حِصَّةُ الْوَلَدِ الْمُبْرَأِ، وَيَأْخُذُ الْخَمْسِمِائَةَ الدَّرْهَمِ الْبَاقِيَّةِ مِنَ التَّرَكَّةِ.

أَمَّا إِذَا أَبْرَأَ أَحَدُ الْوَرِثَةِ أَحَدَ مَدِينِي مَوْرَثِهِ؛ فَيَصِحُّ الْإِبْرَاءُ فِي حِصَّةِ ذَلِكَ الْوَارِثِ فَقَطْ، كَمَا ذُكِرَ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (١١١) (رِسَالَةُ الْإِبْرَاءِ لِابْنِ عَابِدِينَ)، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي إِبْرَاءِ الْإِسْتِيفَاءِ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ كَانَ لِأَحَدٍ دَيْنٌ عِنْدَ آخَرَ (مِائَةُ دِينَارٍ)، وَتَوَفَّى وَتَرَكَ وَلَدَيْنِ، وَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَنَّهُ أَبَاهُ قَدْ قَبَضَ خَمْسِينَ دِينَارًا فِي حَيَاتِهِ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ، فَيَكُونُ إِقْرَارُ ذَلِكَ الْوَارِثِ فِي حَقِّ حِصَّتِهِ - صَحِيحًا، وَتَكُونُ الْخَمْسُونَ دِينَارًا الْبَاقِيَةُ عَائِدَةً لِلْوَارِثِ الْغَيْرِ مُقَرَّرًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِقْرَارٌ بِالَدَّيْنِ عَنِ الْوَارِثِ، حَيْثُ إِنَّ الْإِسْتِيفَاءَ لَا يَكُونُ مَضْمُونًا إِلَّا بِالْقَبْضِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٨٥)، وَالْمَادَّةِ (١٦٤٢) (الْهِدَايَةُ وَالْكَفَايَةُ).

الْمَادَّةُ (١٥٧٠): إِذَا أَبْرَأَ أَحَدُ أَحَدِ الْوَرِثَةِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ مِنْ دَيْنِهِ؛ فَلَا يَكُونُ صَحِيحًا وَنَافِذًا، وَأَمَّا لَوْ أَبْرَأَ أَجْنَبِيًّا لَمْ يَكُنْ وَارِثًا لَهُ مِنَ الدَّيْنِ، فَصَحِيحٌ وَيُعْتَبَرُ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ.

إِذَا أَبْرَأَ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ أَحَدَ وَرَثَتِهِ مِنْ دَيْنِهِ إِبْرَاءً إِسْقَاطٍ أَوْ إِبْرَاءً اسْتِيفَاءً، أَوْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ أَبْرَأَهُ فِي حَالِ صِحَّتِهِ؛ فَلَا يَكُونُ الْإِبْرَاءُ صَحِيحًا وَنَافِذًا، وَلَوْ لَمْ تَكُنِ التَّرِكَةُ مَدِينَةً مَا لَمْ يُجْزِ الْوَارِثُ الْآخَرُ، سِوَاءَ كَانَ الدَّيْنُ أَصَالَةً أَوْ كِفَالَةً؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِبْرَاءَ هُوَ وَسِيطٌ مُوجِبٌ لِيُطْلَانَ حَقُّ الْوَرِثَةِ الْآخَرِينَ.

أَمَّا إِذَا أَفَاقَ الْمَرِيضُ بَعْدَ ذَلِكَ الْإِبْرَاءِ مِنْ مَرَضِهِ؛ فَيَكُونُ صَحِيحًا وَنَافِذًا، حَيْثُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الْمَرَضُ مَرَضَ مَوْتٍ؛ فَلَا يَكُونُ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْوَرِثَةِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

وَيَنْتَضِعُ عَنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةِ:

- ١- إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ بِأَنَّهُ أَبْرَأَ أَحَدَ وَرَثَتِهِ فِي حَالِ صِحَّتِهِ؛ لَا يُنْفَذُ.
- ٢- إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ بِأَنَّهُ أَخَذَ مَطْلُوبَهُ مِنْ فَلَانٍ الْوَارِثِ؛ فَلَا يَصِحُّ.
- ٣- لَيْسَ لِلْمَرِيضِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ أَنْ يَقْبَلَ حَوَالَةَ الدَّيْنِ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ وَرَثَتِهِ عَلَى آخَرٍ.

٤- لَا يَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ إِذَا أَقَرَّ بِأَنَّهُ اسْتَرَدَّ وَقَبَضَ الْمَالَ الَّذِي غَصَبَهُ الْوَارِثُ مِنْهُ، أَوْ الْمَالَ الَّذِي رَهَنَهُ لِلْوَارِثِ، أَوْ الْمَالَ الَّذِي بَاعَهُ بَيْعًا فَاسِدًا وَسَلَّمَهُ، أَوْ الْمَالَ

الَّذِي وَهَبَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ وَسَلَّمَهُ (رَدُّ الْمُخْتَارِ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ).
 ٥- إِذَا وَكَّلَ أَحَدٌ آخَرَ فِي بَيْعِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ، وَبَعْدَ أَنْ بَاعَ الْوَكِيلُ ذَلِكَ الْمَالَ لِوَارِثِ مُوَكَّلِهِ، أَقَرَّ الْمُوَكَّلُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ بِأَنَّهُ قَبَضَ ثَمَنَ الْمَيْعِ، أَوْ أَنَّ الْوَكِيلَ بِالْقَبْضِ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ؛ فَلَا يُصَدَّقُ، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ حِينَئِذَا كَانَ الْمُوَكَّلُ غَيْرَ مَرِيضٍ بِأَنَّهُ قَبَضَ الثَّمَنَ مِنْ وَارِثِ مُوَكَّلِهِ، وَانْتَكَرَ الْمُوَكَّلُ؛ فَيُصَدَّقُ الْوَكِيلُ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي وَارِثًا لِلْوَكِيلِ، وَأَقَرَّ الْوَكِيلُ بِقَبْضِ الثَّمَنِ أَثْنَاءَ مَرَضٍ مَوْتِهِ وَمَرَضٍ مَوْتِ الْمُوَكَّلِ؛ فَلَا يُصَدَّقُ.

٦- إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ بِأَنَّهُ اسْتَوْفَى الدَّيْنَ مِنْ كَفِيلٍ وَارِثِهِ؛ فَلَا يَصَحُّ.
 ٧- إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِأَنَّهُ فَلَانًا الْأَجْنَبِيَّ قَدْ دَفَعَ لَهُ تَطَوُّعًا الدَّيْنَ الْمَطْلُوبَ لَهُ مِنْ وَارِثِهِ؛ فَلَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِقْرَارِ بِالْإِسْتِيفَاءِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ يَبْرَأُ الْوَارِثُ مِنَ الدَّيْنِ، فَفِي هَذَا الْإِقْرَارِ إِيْصَالُ نَفْعٍ إِلَى الْوَارِثِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

وَيُسَارِ بِقَوْلِهِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ: (أَحَدَ وَرَثَتِهِ). أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ بِأَنَّهُ اسْتَوْفَى دَيْنَهُ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ مِنْ بَنْتِهِ الْمُتَوَفَاةِ، صَحَّ الْإِقْرَارُ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ غَيْرُ وَارِثٍ (الدُّرُّ الْمُخْتَارُ).
 تُوجَدُ الْحِيلَةُ الْآتِيَةُ: لَوْ أَبْرَأَ الْمَرِيضُ وَارِثَهُ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ لِي عَلَى هَذَا الْمَطْلُوبِ شَيْءٌ.
 أَوْ: لَيْسَ لِي عَلَيْكَ أَيُّ شَيْءٍ. كَانَ الْإِبْرَاءُ صَحِيحًا قَضَاءً، وَيَخْلُصُ مِنَ الْمُطَالَبَةِ، وَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ الْمُطَالَبَةُ بِشَيْءٍ (الْبَحْرُ)، وَإِنْ لَمْ يَخْلُصْ دِيَانَةً مِنَ الْمُطَالَبَةِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ، وَصُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ).

مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ الْإِبْنُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ بِأَنَّهُ لَيْسَ لِرَكَّةٍ وَالِدَتِهِ شَيْءٌ فِي ذِمَّةِ وَالِدِهِ، كَانَ صَحِيحًا، أَمَّا إِذَا أَبْرَأَ وَالِدُهُ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ وَهَبَهُ لَوَالِدِهِ؛ فَلَا يَصَحُّ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَصَحُّ أَيْضًا إِذَا أَقَرَّ بِأَنَّهُ قَبَضَهُ مِنْ وَالِدِهِ، وَحَكَمَهُ صَحَّةَ الْإِبْرَاءِ بِأَمْثَالِ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ هِيَ أَنَّ فِي صُورِ التَّفْيِ هَذِهِ يَتِمَّسَكُ النَّافِي بِبَرَاءَةِ الذِّمَّةِ، وَفِي تَكْمِلَةِ رَدِّ الْمُخْتَارِ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ تَفْصِيلُ الْمَسْأَلَةِ فَلْيُرَاجَعْ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَرِيضِ الَّذِي أَبْرَأَ وَارِثَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ؛ فَالْإِبْرَاءُ صَحِيحٌ (التَّكْمِلَةُ).
 أَمَّا إِذَا أَبْرَأَ الْأَجْنَبِيَّ الَّذِي لَمْ يَكُنْ وَارِثُهُ مِنَ الدَّيْنِ؛ فَالْإِبْرَاءُ صَحِيحٌ، فَإِذَا لَمْ يُجِزِ الْوَرِثَةُ؛ يَكُونُ مُعْتَبَرًا فِي ثُلْثِ مَالِهِ، وَإِذَا كَانَ مُمَكِّنًا إِخْرَاجَ ذَلِكَ مِنْ ثُلْثِ التَّرَكَةِ بَعْدَ إِيْفَاءِ

الدَّيْنِ؛ نَفَذَ الْإِبْرَاءَ، أَمَّا إِذَا أَجَازَ الْوَرَثَةُ الْإِبْرَاءَ؛ يَكُونُ مُعْتَبَرًا فِي كُلِّ الْمَالِ مَا لَمْ تَكُنِ التَّرِكَةُ مُسْتَغْرَقَةً بِالذُّيُونِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الْآتِيَةَ.

مُسْتَشْنَى: ونستثنى المسألة الآتية من أنه يُعْتَبَرُ إِبْرَاءُ الْأَجْنَبِيِّ وَهِيَ: إِذَا كَفَلَ الْوَارِثُ الْأَجْنَبِيَّ فِي دَيْنِ الْمَرِيضِ؛ فَلَا يَصِحُّ إِبْرَاءُ الْأَجْنَبِيِّ، حَيْثُ إِنَّ بَرَاءَةَ الْأَصِيلِ تُوجِبُ بَرَاءَةَ الْكَفِيلِ. إِنَّ الْإِبْرَاءَ الْمَذْكُورَ فِي هَذِهِ الْفَقْرَةِ هُوَ إِبْرَاءُ إِسْقَاطٍ، أَمَّا إِبْرَاءُ الْإِسْتِيفَاءِ فَسَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ فِي الْمَادَّةِ (١٦٠٣).

الْمَادَّةُ (١٥٧١): إِذَا أَبْرَأَ مَنْ كَانَتْ تَرِكَتُهُ مُسْتَغْرَقَةً بِالذُّيُونِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ أَحَدَ مَدِينِيهِ، لَا يَصِحُّ إِبْرَاؤُهُ، وَلَا يُنْفَذُ.

إِذَا أَبْرَأَ مَنْ كَانَتْ تَرِكَتُهُ مُسْتَغْرَقَةً بِالذُّيُونِ - أَيِ: الَّذِي دَيْوْنُهُ مُسَاوِيَةٌ لِتَرِكَتِهِ، أَوْ أَزِيدُ مِنْهَا - فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ أَحَدَ مَدِينِيهِ أَوْ جَمِيعَهُمْ، لَا يَصِحُّ إِبْرَاؤُهُ، وَلَا يُنْفَذُ فِي جَمِيعِ مَالِهِ أَوْ فِي ثُلَاثِهِ مَا لَمْ يُجْزِ الْغُرْمَاءُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِبْرَاءَ هُوَ وَصِيَّةٌ، وَالْوَصِيَّةُ مُؤَخَّرَةٌ عَنِ تَأْدِيَةِ الدَّيْنِ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَجُوزُ إِبْرَاؤُهُ لِكُلِّ الدَّيْنِ، أَوْ مِنْ بَعْضِهِ؛ تَارِيخُ الْإِرَادَةِ السَّنِيَّةِ: ٦ شَوَّالٍ سَنَةِ ١٢٩١.



خُلَاصَةُ الْإِبْرَاءِ

تَقْسِيمُهُ

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ بِاعْتِبَارِ الْهَاهِيَةِ: (١) إِبْرَاءُ الْإِسْقَاطِ: هُوَ حَطُّ وَتَنْزِيلُ قِسْمٍ مِنَ الْحَقِّ الَّذِي فِي ذِمَّةِ شَخْصٍ، أَوْ كُلِّهِ.

(٢) إِبْرَاءُ الْإِسْتِيفَاءِ: هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ بَيَانِ اسْتِيفَاءِ حَقٍّ، وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْإِفْرَارِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٧٢).

الْفَرْقُ: (١) أَنَّ إِبْرَاءَ الْإِسْقَاطِ إِنْشَاءٌ، وَإِبْرَاءُ الْإِسْتِيفَاءِ إِنْجَارٌ؛ فَلِذَلِكَ لَا تُسْمَعُ فِي الْأَوَّلِ دَعْوَى الْكَذِبِ، وَتُسْمَعُ فِي الثَّانِي.

(٢) يُسْتَرَدُّ فِي إِبْرَاءِ الْإِسْقَاطِ تَأْدِيَةُ الْمَدْفُوعَاتِ السَّابِقَةِ، وَلَا تُسْتَرَدُّ فِي إِبْرَاءِ الْإِسْتِيفَاءِ، وَفِي هَذَا الْحَالِ الْأَوَّلِ أَكْثَرُ وَالثَّانِي أَقَلُّ.

٢- بَعْضُ أَلْفَاظِ الْإِبْرَاءِ: تَكُونُ شَامِلَةً لِجَمِيعِ الْحُقُوقِ، كَقَوْلِهِ: لَا حَقَّ لِي قَبْلَ فُلَانٍ. وَلِجَمِيعِ الدُّيُونِ، كَقَوْلِهِ: هُوَ بَرِيءٌ مِمَّا لِي عَلَيْهِ. وَلِجَمِيعِ الْأَمَانَاتِ كَقَوْلِهِ: هُوَ بَرِيءٌ مِمَّا لِي عِنْدَهُ.

٣- الْإِبْرَاءُ الْعَامُّ قِسْمَانِ:

(١) يَكُونُ عَامًّا فِي كَافَّةِ الْحُقُوقِ، كَقَوْلِهِ: لَا حَقَّ لِي قَبْلَ فُلَانٍ، أَوْ عَامًّا فِي كَافَّةِ الدَّعَاوِي.

(٢) أَوْ عَامًّا فِي نَوْعٍ مِنَ الْحُقُوقِ، كَقَوْلِهِ: لَيْسَ لِي عِنْدَ فُلَانٍ حَقٌّ (وَيَشْمَلُ الْأَمَانَاتِ).

الْإِبْرَاءُ الْخَاصُّ:

(١) الْإِبْرَاءُ مِنْ دَعْوَى مَالٍ مَخْصُوصٍ.

(٢) الْإِبْرَاءُ عَنْ ذَاتِ الْمَالِ الْمَخْصُوصِ، وَهَذَا إِمَّا أَنْ يَكُونَ خَاصًّا بِالذِّينِ، كَقَوْلِهِ:

(أَبْرَأْتُ زَيْدًا مِنْ ذَيْنِ كَذَا). وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ خَاصًّا بِالْعَيْنِ، (وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ)، وَإِمَّا خَاصًّا بِالْحَقِّ، كَقَوْلِهِ بَعْدَ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ: قَدْ أَبْرَأْتُكَ مِنْ حَقِّ شُفْعَتِي فِي الْعَقَارِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي بِاعْتِبَارِ الْمُتَعَلِّقِ:

(١) إِبْرَاءٌ مُتَعَلِّقٌ بِالدَّعْوَى.

- (٢) إبراءٌ مُتعلِّقٌ بِنَفْسِ الدِّينِ، وَهَذَا صَحِيحَانِ.
- (٣) إبراءٌ عَلَى وَجْهِ الْإِنْشَاءِ مُتعلِّقٌ بِالْعَيْنِ الْمَضْمُونَةِ، فَهُوَ مِنْ حَيْثُ الدَّعْوَى بَاطِلٌ، إِلَّا أَنَّهُ مِنْ حَيْثُ نَفْيِ وَصْفِ الضَّمَانِ صَحِيحٌ.
- (٤) إبراءٌ عَلَى وَجْهِ الْإِخْبَارِ مُتعلِّقٌ بِالْعَيْنِ الْمَضْمُونَةِ.
- (٥) إبراءٌ مُتعلِّقٌ بِعَيْنِ الْأَمَانَةِ (فَهُوَ بَاطِلٌ دِيَانَةً إِلَّا أَنَّهُ صَحِيحٌ قَضَاءً).
- (٦) إبراءٌ مُتعلِّقٌ بِالْحُقُوقِ الْأُخْرَى مَادَّةً (٢٦٥١).



أَحْكَامُ الْإِبْرَاءِ

يَسْقُطُ الْحَقُّ الْمُبْرَأُ مِنْهُ:

(١) إِذَا كَانَ قَابِلًا لِلْإِسْقَاطِ.

(٢) إِذَا وَقَعَ الْإِبْرَاءُ مَشْرُوعًا.

(٣) إِذَا لَمْ يَكُنْ لَفْظُ الْإِبْرَاءِ مُقَيَّدًا بِقَيْدِ يُفِيدُ الشَّكَّ.

(٤) إِذَا كَانَ الْإِبْرَاءُ غَيْرَ مُعْلَقٍ بِشَرْطٍ.

٢- الْإِبْرَاءُ يَشْمَلُ مَا قَبْلَهُ، وَلَا يَشْمَلُ مَا بَعْدَهُ، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُبْرَأُ مُعَيَّنًا وَمَعْلُومًا.

٣- يَكُونُ الْإِبْرَاءُ الَّذِي ضَمَّنَ عَقْدَ فَاسِدٍ فَاسِدًا.

٤- لَا يَتَوَقَّفُ الْإِبْرَاءُ عَلَى الْقَبُولِ^(١)؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَجْهِ إِسْقَاطٍ إِلَّا أَنْ يَرْتَدَّ بِالرَّدِّ^(٢)،

وَلِأَنَّهُ مِنْ وَجْهِ تَمْلِيكِ.

٥- لَا يَصِحُّ لِلْمَرِيضِ إِبْرَاءُ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ، أَمَّا إِذَا أَبْرَأَ أَجْنَبِيًّا يَكُونُ مُعْتَبَرًا فِي ثُلُثِ مَالِهِ

إِذَا لَمْ يُجْزِهِ الْوَرَثَةُ^(٣).

مُسْتَثْنَايَا:

(١) يَتَوَقَّفُ الْإِبْرَاءُ عَلَى الْقَبُولِ فِي بَدَلِ الصَّرْفِ وَبَدَلِ السَّلَمِ؛ لِأَنَّهُ مُتَضَمِّنٌ بَطْلَانَ الْعَقْدِ.

(٢) ١- لَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ.

٢ و ٣- إِذَا أَبْرَأَ الْمَحَالَّ لَهُ الْمَحَالَّ عَلَيْهِ وَالْمَكْفُولُ لَهُ الْكَفِيلُ، وَرَدَّ الْمَحَالَّ لَهُ وَالْكَفِيلُ الْإِبْرَاءَ فَلَا يَرُدُّ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِبْرَاءَ إِسْقَاطٌ مُحْضٌ.

٤ إِذَا أَبْرَأَ الدَّائِنُ الْمَدِينِ بِطَلَبِ مِنَ الْمَدِينِ وَرَدَّ الْمَدِينِ الْإِبْرَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا يَرُدُّ.

٥ إِذَا رَدَّ الْمَدِينُ الْإِبْرَاءَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ بَعْدَ سَكُوتِهِ فِي مَجْلِسِ الْإِبْرَاءِ فَلَا يَرُدُّ الْإِبْرَاءَ عَلَى قَوْلِ.

٦ إِذَا أَبْرَأَ الدَّائِنُ الْمَتَوَفَّى مِنَ الدِّينِ وَرَدَّ الْوَارِثُ الْإِبْرَاءَ فَلَا يَرُدُّ الْإِبْرَاءَ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ.

(٣) إِذَا كَانَ الْوَارِثُ كَفِيلًا لِلْأَجْنَبِيِّ الْمَدِينِ لِلْمَرِيضِ فَلَا يَصِحُّ إِبْرَاءُ الْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّ بَرَاءَةَ الْأَصِيلِ تَسْتَلْزِمُ بَرَاءَةَ الْكَفِيلِ.

الْكِتَابُ الثَّالِثُ عَشَرَ

الْأَقْرَارُ

الكتاب الثالث عشر

الإقرار

أَقْرُبُ بَوَحْدَانِيَّةِ اللَّهِ إِقْرَارًا عَامًّا فِي أَوَّلِ مَا أَتَقَوُّهُ وَأَتَّخِذُهُ وَأَعِدُّهُ ذُخْرَ يَوْمٍ لَا اِزْتِيَابَ فِيهِ،
وَأَسْتَوْدِعُهُ عِنْدَ ذِي عَدْلٍ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَحْمَدُهُ وَأَشْكُرُهُ، وَأَبْرَأُ إِلَى حَوْلِهِ وَقَوَّتِهِ مِنْ كُلِّ
حَوْلٍ وَقُوَّةٍ، وَأُصَلِّي وَأُسَلِّمُ عَلَى رَسُولِهِ مُحَمَّدٍ الَّذِي اعْتَنَى بِشَأْنِهِ وَتَوَّه. صَلَاةً وَسَلَامًا
يُنَاسِبَانِ سُمُوهُ وَعُلُوُّهُ، وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ أَضْوَاءِ الدِّينِ وَأَنْوَارِهِ.

الكتاب الثالث عشر

في الإقرار

وَيَشْتَمِلُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَبْوَابٍ:

مَشْرُوعِيَّةُ الْإِقْرَارِ ثَابِتَةً بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَاجْتِمَاعِ الْأُمَّةِ وَالْمَعْقُولِ:

الْكِتَابُ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾، وَالْمَقْصُودُ مِنْهَا: الْإِقْرَارُ.

السُّنَّةُ: هُوَ كَوْنُ النَّبِيِّ ﷺ قَدْ أَمَرَنَا بِإِجْرَاءِ الْحَدِّ الشَّرْعِيِّ عَلَى رَجُلَيْنِ أَقْرَأَ بِفِعْلٍ مُوجِبٍ
لِلْحَدِّ الشَّرْعِيِّ (الْهَدَايَةِ، وَالْكِفَايَةِ).

إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ: قَدْ حَصَلَ إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ عَلَى كَوْنِ الْإِقْرَارِ حُجَّةً فِي حَقِّ الْمُقَرَّرِّ، وَعَلَى إِجْرَاءِ
الْقِصَاصِ وَالْحُدُودِ فِي حَقِّ الْمُقَرَّرِّ عَلَيْهِ، فَإِذَا كَانَ الْإِقْرَارُ حُجَّةً فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، فَهُوَ
حُجَّةً فِي حَقِّ الْمَالِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى.

الْمَعْقُولُ: وَإِنْ كَانَ الْإِقْرَارُ دَائِرًا بَيْنَ الصَّدَقِ وَالْكَذِبِ، إِلَّا أَنَّ الْمَالَ هُوَ مَحْبُوبُ
الْمَرْءِ طَبْعًا، وَبِمَا أَنَّ الْعَاقِلَ يَسْبَبُ كَمَالَ عَقْلِهِ وَدِيَانَتِهِ لَا يَقَرُّ بِشَيْءٍ كَاذِبٍ يُوجِبُ الضَّرَرَ
لِنَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، وَحَيْثُ إِنَّ لِلْإِنْسَانَ الْوِلَايَةَ عَلَى نَفْسِهِ، فَلَا يَكُونُ فِي إِقْرَارِهِ تَهْمَةً؛ فَلِذَلِكَ
رُجِّحَتْ جِهَةُ الصَّدَقِ لِلْإِقْرَارِ الَّذِي يَقَرُّ فِيهِ شَخْصٌ عَلَى نَفْسِهِ، وَأَصْبَحَ ذَلِكَ الْإِقْرَارُ حُجَّةً
وَدَلِيلًا عَلَى الْمُقَرَّرِّ (تَكْمِيلَةً رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالْعَيْنِيِّ).

البَابُ الْأَوَّلُ

فِي بَيَانِ شُرُوطِ الْإِقْرَارِ

الْمَادَّةُ (١٥٧٢): الْإِقْرَارُ هُوَ إِبْخَارُ الْإِنْسَانِ عَنْ حَقِّ عَلَيْهِ لِآخَرٍ، وَيُقَالُ لِذَلِكَ: مُقَرَّرٌ. وَلِهَذَا: مُقَرَّرٌ لَهُ. وَلِلْحَقِّ: مُقَرَّرٌ بِهِ.

الْإِقْرَارُ لُغَةً: إِبْثَاتُ الشَّيْءِ الْمُنْتَزِلِ الْغَيْرِ الْمُسْتَقَرِّ، وَهَذَا الْمَعْنَى هُوَ مَوْجُودٌ أَيْضًا فِي الْمَعْنَى الشَّرْعِيِّ لِلْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَصَلَ الْإِقْرَارُ الشَّرْعِيُّ، يَكُونُ قَدْ أَثْبَتَ الْحَقُّ الَّذِي كَانَ غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ بَيْنَ الْإِبْثَاتِ وَالنَّفْيِ.

وَمَعْنَاهُ الشَّرْعِيُّ: هُوَ إِبْخَارُ الْإِنْسَانِ عَنْ حَقِّ عَلَيْهِ لِآخَرٍ وَاجِبِ التَّسْلِيمِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَبِتَغْيِيرٍ: عَنْ حَقِّ عَلَيْهِ لِآخَرٍ. يَخْرُجُ عَنِ الْإِقْرَارِ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ وَالتَّعْلِيلُ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى عِبَارَةٌ عَنْ إِبْخَارِ أَحَدٍ عَنْ حَقِّهِ مِنْ آخَرٍ، كَمَا أَنَّ الشَّهَادَةَ هِيَ إِبْخَارُ شَخْصٍ عَنْ حَقِّ شَخْصٍ عِنْدَ شَخْصٍ آخَرٍ.

وَيُفْهَمُ مِنْ عِبَارَةِ: (وَاجِبِ التَّسْلِيمِ). أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ مِنَ الْحُقُوقِ الَّتِي يَجِبُ تَسْلِيمُهَا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، فَلِذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّهُ غَضَبَ مِنْ آخَرٍ قَبْضَةَ ثُرَابٍ وَحَبَّةَ حِنْطَةٍ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ تَسْلِيمُ ذَلِكَ الْمُقَرَّرِ بِهِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ). إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قُيِّدَ التَّعْرِيفُ بِهَذَا الْقَيْدِ، فَلَا يَشْمَلُ الْإِقْرَارُ الْحَقَّ الْمُقَرَّرَ بِهِ الَّذِي هُوَ مِنْ قَبِيلِ الْإِسْقَاطَاتِ، وَلَا يَكُونُ جَامِعًا لِأَفْرَادِهِ.

وَيُسْتَفَادُ مِنْ ذِكْرِ عِبَارَةِ حَقِّهِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةِ:

(١) يَشْمَلُ الْحَقَّ الْمُقَرَّرَ بِهِ الَّذِي يَكُونُ مِنْ قَبِيلِ الْإِسْقَاطَاتِ، وَالْحَقَّ الْمُقَرَّرَ بِهِ الَّذِي لَمْ يَكُنْ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ.

إِنَّ التَّصَرُّفَاتِ - كَمَا تَقَرَّرَ فِي كُتُبِ أَصُولِ الْفِقْهِ - إِمَّا أَنْ تَكُونَ إِبْثَاتًا كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ، وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ إِسْقَاطًا كَالطَّلَاقِ وَالْعَفْوِ وَالْقَصَاصِ، فَهَذَا التَّعْرِيفُ يَشْمَلُ الْإِقْرَارَ

بِالتَّصَرُّفَاتِ الَّتِي هِيَ مِنْ قَبِيلِ الْإِثْبَاتَاتِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِفُلَانٍ. وَقَالَ: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ. يَكُونُ قَدْ أَخْبَرَ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ هُوَ حَقٌّ لِدَلِكِ الشَّخْصِ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ: قَدْ أَخَذْتُ مَطْلُوبِي الْأَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ فُلَانٍ. أَوْ قَالَ: قَدْ أَبْرَأْتُهُ مِنْ ذَلِكَ الْمَبْلَغِ. يَكُونُ قَدْ أَفْرَكَ لَكَ بَعْدَ وَجُوبِ مُطَالَبَتِهِ بِحَقِّهِ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ) ^(١).

(٢) يَشْمَلُ ذَلِكَ الْحَقَّ الدِّينَ وَالْعَيْنَ كَالْمَغْضُوبِ، وَالْفَافَظَ عَلَيَّ وَلَهُ قِبَلِي مِنَ الْأَلْفَافِ الَّتِي تُسْتَعْمَلُ فِي الْإِقْرَارِ بِالْأَمَانَةِ، وَفِي بَيْتِي، وَفِي كَيْسِي. مِنَ الْأَلْفَافِ الَّتِي تُسْتَعْمَلُ فِي الْإِبْرَاءِ مِنَ الْأَمَانَةِ حَمَلًا بِالْعُرْفِ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ إِقْرَارٌ بِكَوْنِ الشَّيْءِ فِي يَدِهِ، وَذَا يَكُونُ أَمَانَةً لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مَضْمُونًا، وَقَدْ يَكُونُ أَمَانَةً وَهَذِهِ أَقْلُهُمَا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ وَفِيهِ تَفْصِيلٌ، وَالْبَحْرُ، وَالزِّيْلَعِي).

إِخْبَارٌ: قَدْ حَصَلَ خِلَافٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي: هَلْ أَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ، أَوْ إِنْشَاءٌ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ بِ: أَنَّهُ إِخْبَارٌ. وَقَالَ الْآخَرُونَ: إِنَّهُ تَمْلِيكٌ فِي الْحَالِ. أَيُّ: إِنْشَاءٌ، وَقَدْ جَمَعَ الدِّمْرْدَاشُ وَغَيْرُهُ مِنَ الْفُقَهَاءِ بَيْنَ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ، وَقَالَ بِ: أَنَّ الْإِقْرَارَ هُوَ مِنْ وَجْهِ إِخْبَارٍ وَمِنْ وَجْهِ إِنْشَاءٍ، وَفَرَعَ عَنِ الْجِهَتَيْنِ بَعْضَ الْمَسَائِلِ.

يُوضَحُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي كَوْنُ الْإِقْرَارِ هُوَ مِنْ وَجْهِ إِخْبَارٍ:

مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِفُلَانٍ. فَمَعْنَى ذَلِكَ بِأَنَّ مِلْكَ ذَلِكَ الشَّخْصِ هُوَ ثَابِتٌ فِي ذَلِكَ الْمَالِ، أَيُّ: أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ هُوَ مِلْكُ ذَلِكَ الشَّخْصِ قَبْلَ الْإِقْرَارِ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ كَانَ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرِ فَجُعِلَ بِسَبَبِ الْإِقْرَارِ الْوَاقِعِ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ مِلْكَِي هَذَا هُوَ لِفُلَانٍ. فَيَكُونُ الْمُنْشِئُ بِهَذَا الْقَوْلِ قَدْ أَثْبَتَ الْمِلْكِيَّةَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَوَهَبَهُ إِيَّاهُ، وَلَكِنْ لَوْ قَالَ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِفُلَانٍ. فَالْمُظْهَرُ هُوَ أَنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ قَدْ أَظْهَرَ أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ هُوَ فِي الْأَصْلِ لِدَلِكِ الشَّخْصِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ قُبَيْلَ الصُّلْحِ).

(١) فيه أن هذا ليس حقاً يلزم التسليم (الشارح).

الْمَسَائِلُ الَّتِي تَنْفَرُعُ عَلَى كَوْنِ الْإِقْرَارِ إخبارًا هِيَ:

١- لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ بِهِ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرِ وَقْتُ الْإِقْرَارِ، فَلِذَلِكَ يَصِحُّ الْإِقْرَارُ إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ بِهِ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرِ لَوْ كَانَ مِلْكًا لِغَيْرِهِ، فَعَلَيْهِ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّ الْمَالَ الَّذِي هُوَ مِلْكٌ لِشَخْصٍ هُوَ مِلْكٌ لِشَخْصٍ آخَرَ، كَانَ الْإِقْرَارُ صَحِيحًا، فَإِذَا مَلَكَ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْمُقَرَّرُ بِهِ فِي وَقْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ بِطَرِيقِ الشَّرَاءِ أَوْ الْهَبَةِ وَالتَّسْلِيمِ أَوْ الْإِزْثِ، فَلِلْمُقَرَّرِ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ الشَّيْءَ مِنْهُ، حَتَّى إِنْ الْمُقَرَّرُ إِذَا مَلَكَ ذَلِكَ الْمَالَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ، فَلَا تَصِحُّ تَصَرُّفَاتُهُ فِيهِ، وَتُنْقَضُ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ)، فَلَوْ كَانَ الْإِقْرَارُ إِنْشَاءً لَكَانَتْ الْهَبَةُ الْوَارِدَةُ فِي الْمَادَّةِ (٨٥٧) غَيْرَ صَحِيحَةٍ، وَيُسْتَعْنَى عَنِ الْبَيَانِ بِأَنَّ إِقْرَارَ الْمُقَرَّرِ لَا تَأْثِيرَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٨) (١).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ بِمَالٍ، وَشَهِدَ آخَرُ عَلَى دَعْوَاهُ، وَبَعْدَ رَدِّ شَهَادَتِهِ مَلَكَ ذَلِكَ الْمَالَ بِطَرِيقِ الشَّرَاءِ أَوْ الْهَبَةِ وَالتَّسْلِيمِ أَوْ الْإِزْثِ، يُؤْمَرُ ذَلِكَ الشَّخْصُ بِتَسْلِيمِ ذَلِكَ الْمَالِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ (أَبُو السُّعُودِ)؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٦٨٤) فِي إخبارٍ.

٢- إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِجَمِيعِ أَمْوَالِهِ لِأَجَنَبِيٍّ، فَهُوَ صَحِيحٌ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٦٠٠)، وَلَا يَكُونُ مُوقُوفًا عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ، فَلَوْ كَانَ ذَلِكَ الْإِقْرَارُ تَمْلِيكًا، لَكَانَ يَجِبُ أَنْ يَصِحَّ عِنْدَ عَدَمِ الْإِجَارَةِ فِي ثُلُثِهِ فَقَطْ، انْظُرِ الْمَادَّتَيْنِ (٣٩٤ وَ ٨٧٩).

٣- لَا يَصِحُّ خِيَارُ الشَّرْطِ فِي الْإِقْرَارِ، يَعْنِي: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِشَيْءٍ عَلَى أَنْ يَكُونَ مُخِيرًا كَذَا يَوْمًا بِأَنْ قَالَ: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ أَكُونَ مُخِيرًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. فَيَكُونُ إِقْرَارُهُ صَحِيحًا وَالشَّرْطُ بَاطِلًا، وَلَوْ صَدَّقَ عَلَيْهِ الْمُقَرَّرُ لَهُ، وَيَلْزَمُ الْمَالَ الْمُقَرَّرُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِلْفَسْخِ، أَمَّا الْإِقْرَارُ فَهُوَ إخبارٌ، فَإِذَا كَانَ الْخَبَرُ صَادِقًا، فَيَكُونُ وَاجِبَ الْعَمَلِ بِهِ سَوَاءً اخْتَارَ الْمُخِيرُ، أَوْ لَمْ يَخْتَرْ، وَإِذَا كَانَ كَاذِبًا فَهُوَ وَاجِبُ الرَّدِّ، فَلِذَلِكَ لَا يَتَغَيَّرُ حُكْمُ الْإِقْرَارِ بِالْإِخْتِيَارِ أَوْ عَدَمِهِ، فَعَلَيْهِ لَمْ يَجْزِ الْخِيَارُ بِالْإِقْرَارِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِالْبَيْعِ بِالْخِيَارِ فَالْخِيَارُ صَحِيحٌ

باعتبار العقد فإذا صدق المقر له الخيار، أو أثبت المقر لزم الخيار؛ لأن الخيار من العوارض فيجب التصديق أو البيان فيه، فلذلك لو أقر أحد بدين لزمه بسبب كفالة كان مخيراً فيها لمدة معلومة (ولو كانت مديدة)، كان صحيحاً إذا صدق الدائن الخيار، أو أثبت المقر الخيار (تكملة رد المختار، وتكملة الفتح في الإقرار).

٤- يصح إقرار الحصة المشاعة في المال القابل القسمة كما سيذكر في المادة (١٥٨٥)، فلو كان الإقرار إنشاء وهبة، لما جاز أنظر المادة (٥٥)، وشرح المادة (٨٥٨) (تكملة رد المختار).

٥- لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له كما سيبين في المادة (١٥٨٠)، فلو كان إنشاء وهبة للزم القبول والقبض، انظر المادة (٨٥٧) (تكملة رد المختار).

٦- إقرار الخمر للمسلم صحيح، حتى إنه يجبر المقر على تسليمه للمقر له، فلو كان الإقرار إنشاء وتمليكا ابتداءً، لما صح (تكملة رد المختار).

٧- لا يصح الإقرار بالطلاق بالإكراه حالة كونه يصح إنشاء الطلاق مع الإكراه؛ لأن مدلول الإنشاء لا يتخلف عنه، أما الإخبار فحيث إنه يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ والكذب فمن الجائز تخلف مدلوله عنه (تكملة رد المختار)، وإن وقع الإكراه دال على ترجيح طرف الكذب.

٨- إذا أقر أحد كاذباً بمال للغير، فلا يحل للمقر له ديانه أخذ ذلك المال جبراً، أما إذا سلم المقر المقر به للمقر له بطيب نفسه، يكون في تلك الحال هبة ابتداءً (تكملة رد المختار)، مثلاً: لو قال أحد لآخر: إني مدين لك بألف درهم، وكان في الحقيقة لا يوجد أي معاملة بين ذلك الشخص وبين الآخر، وغير معلوم ثبوت حق معلوم، فلا يحل للمقر له أخذ المبلغ المذكور من غير رضا المقر (جامع أحكام الصغار)، فلو كان إنشاء وهبة، لأصبح حلالاً للمقر له بعد التسليم؛ لأن الهبة من أسباب الملك، انظر المادة (١٢٤٨).

٩- لو أقر أحد بأن ملك الغير المعلوم وقف، ثم اشتراه بعد ذلك الإقرار، فيؤخذ المقر بزعمه ويلزم بإقراره، أما لو غصب أحد عقار الآخر ووقفه ثم اشتراه، فلا يصح وقفه السابق، والفرق هو أن فعل الغاصب كان إنشاء في ملك الغير، فوقفه غير صحيح؛

لِأَنَّ صِحَّةَ الْوَقْفِ مَشْرُوطَةٌ بِمِلْكِيَّةِ الْوَاقِفِ لِلْمَوْقُوفِ حِينَ الْوَقْفِ، وَإِقْرَارُ الْوَقْفِ هُوَ إِخْبَارٌ وَلَيْسَ إِنْشَاءً (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

١٠- لَوْ أَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ بِالزَّوْجِيَّةِ مِنْ غَيْرِ شُهُودٍ، كَانَ صَحِيحًا، فَلَوْ كَانَ إِنْشَاءً لَمَا صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي إِنْشَاءِ عَقْدِ النِّكَاحِ وَجُودُ شَاهِدَيْنِ (الدَّرُّ الْمُحْتَارِ).

١١- لَا يَكُونُ الْإِقْرَارُ سَبَبًا لِلْمِلْكِ، فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى الْمُقَرِّرِ بِالْمُقَرَّرِ بِهِ؛ بِسَبَبِ أَنَّ الْمُقَرَّرَ أَقَرَّ بِهِ، وَبَدُونَ أَنْ يَقُولَ فِي دَعْوَاهُ: إِنَّ الْمَالَ مَالُهُ. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ كَمَا سَيَبِينُ فِي الْمَادَّةِ (١٦٢٨)؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا لِلزُّورِ الْمُقَرَّرِ بِهِ عَلَى الْمُقَرِّرِ، وَحَيْثُ إِنَّ الْمُقَرَّرَ لِيُعَلَّلَ فِي دَعْوَاهُ بِلزوم المدعى به على المقر بإقراره، فيكون كأنه يطالب المقر للمقر به استنادًا على سبب لا يلزم به المقر، وهذا باطل (تكملة رد المحتار).

١٢- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِقَوْلِهِ: هَذَا الْمَالُ لِي، حَتَّى إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مِلْكِي. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِقْرَارَهُ، يَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى كَوْنِ الْمُدَّعَى بِهِ لَيْسَ مِلْكًا لِلْمُدَّعَى، وَلَا يَخْلِفُ عَلَى كَوْنِهِ لَمْ يُقَرَّ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَيْسَ سَبَبًا لِلْمِلْكِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

١٣- لَوْ أَقَرَّ الصَّبِيُّ الْمَأْدُونُ بِأَنَّ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِهِ هُوَ لِلْغَيْرِ، كَانَ صَحِيحًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٧٣)، فَلَوْ كَانَ إِنْشَاءً وَهَبَةً لَمَا صَحَّ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨٥٩١) (الْبَحْرُ).

وَيَتَفَرَّغُ عَلَى كَوْنِ الْإِقْرَارِ إِنْشَاءً الْمَسَائِلُ الْآتِيَّةُ:

١- إِنْ حُكِمَ الْإِقْرَارُ لَا يَظْهَرُ بِالزَّوَائِدِ الثَّابِتَةِ بِالْإِقْرَارِ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّ الْفَرَسَ الَّتِي فِي يَدِهِ مِلْكٌ لِأَخْرَ، فَتُعْطَى الْفَرَسُ وَحَدَهَا لِلْمُقَرَّرَ لَهُ، وَلَيْسَ لِلْمُقَرَّرَ لَهُ أَخْذُ فَلَوْهَا، فَلَوْ كَانَ هَذَا الْإِقْرَارُ إِخْبَارًا، لَلَزِمَ أَنْ يَأْخُذَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْفِلَوَ مَعَ الْفَرَسِ؛ لِأَنَّهُ مَا دَامَتِ الْفَرَسُ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرَ لَهُ، فَزَوَائِدُهَا إِنَّمَا هِيَ حَاصِلَةٌ مِنْ تِلْكَ الْفَرَسِ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرَ لَهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعِي بِالْبَيِّنَةِ أَنَّ الْفَرَسَ مِلْكُهُ، فَيَسْتَحِقُّ فَلَوْهَا الَّذِي تَوَلَّدَ أَثْنَاءَ وَجُودِ الْفَرَسِ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٧٤)، وَلِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْبَاعَةَ يَتَرَجَعُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ، بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ حَيْثُ لَا يَتَرَجَعُونَ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ).

٢- يُرَدُّ الْإِقْرَارُ بِرَدِّ الْمُقَرَّرَ لَهُ، وَلَا يَصَحُّ الْقَبُولُ بَعْدَ الرَّدِّ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٨٠)، فَلَوْ

كَانَ الْإِقْرَارُ إِخْبَارًا كَالِهَبَةِ، لَكَانَ الْقَبُولُ صَحِيحًا مُؤَخَّرًا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ). وَيُقَالُ لِذَلِكَ: مُقَرَّرٌ. - بِصِيغَةِ اسْمِ الْفَاعِلِ -، وَلِهَذَا: مُقَرَّرٌ لَهُ. - بِصِيغَةِ اسْمِ الْمَفْعُولِ -، وَلِلْحَقِّ: مُقَرَّرٌ بِهِ. كَذَلِكَ - بِصِيغَةِ اسْمِ الْمَفْعُولِ -.

سُئِلَ: قَدْ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٥١٧) بِ: أَنَّ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُقَرَّرَ عَلَى مُوَكَّلِهِ، وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ بِ: أَنَّ الْإِقْرَارَ الْمَذْكُورَ هُوَ مِنْ أَفْرَادِ الْمُعَرَّفِ، إِلَّا أَنَّهُ بِتَغْيِيرِ: إِخْبَارِ الْإِنْسَانِ عَنْ حَقِّ عَلَيْهِ. يَخْرُجُ مِنَ التَّعْرِيفِ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ فِي حَقِّ الْمُوَكَّلِ، وَيُنْتَقِضُ التَّعْرِيفُ؟ الْجَوَابُ: إِنَّ الْوَكِيلَ يَقُومُ مَقَامَ الْمُوَكَّلِ، وَكَأَنَّ الْإِقْرَارَ الْمَذْكُورَ صَادِرٌ مِنَ الْمُوَكَّلِ، فَيَدْخُلُ فِي التَّعْرِيفِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

رُكْنُ الْإِقْرَارِ وَتَقْسِيمُهُ:

رُكْنُهُ هُوَ اللَّفْظُ الَّذِي يَدُلُّ عَلَى الْإِقْرَارِ، أَوِ الشَّيْءُ الَّذِي فِي حُكْمِ اللَّفْظِ كَقَوْلِهِ: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّهُ بِهَذَا اللَّفْظِ يَنْكَشِفُ وَيُظْهَرُ الْحَقُّ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ). الْإِقْرَارُ عَلَى قِسْمَيْنِ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْإِقْرَارُ الْعَامُّ، يَكُونُ بِقَوْلِهِ بِ: أَنَّ مَا فِي يَدَيَّ مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، حَيَوَانٌ وَمَتَاعٌ، أَوْ: أَنَّ جَمِيعَ الْأَمْوَالِ الْمُنْسُوبَةِ لِي وَالْأَشْيَاءِ - هِيَ لِفُلَانٍ. وَهَذَا الْإِقْرَارُ صَحِيحٌ، وَقَدْ وُضِعَ مَوْضِعَ الْبَحْثِ فِي الْمَادَّةِ (١٥٩١).

الْقِسْمُ الثَّانِي: الْإِقْرَارُ الْخَاصُّ، إِقْرَارٌ أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ أَوْ أَنَّ هَذَا الْمَالَ الَّذِي يُنْسَبُ لِي - هُوَ لِفُلَانٍ.

الْمَادَّةُ (١٥٧٣): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ عَاقِلًا بَالِغًا، فَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَجْنُونَةِ وَالْمَعْتَوَةِ وَالْمَعْتُوَّةِ، وَلَا يَصِحُّ عَلَى هَؤُلَاءِ إِقْرَارُ أَوْلِيَائِهِمْ وَأَوْصِيَائِهِمْ، وَلَكِنَّ الصَّغِيرَ الْمُمَيَّزَ الْمَأْذُونَ هُوَ فِي حُكْمِ الْبَالِغِ فِي الْخُصُومَاتِ الَّتِي تَصِحُّ مَأْذُونِيَّتُهُ فِيهَا.

يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ عَاقِلًا بَالِغًا، فَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونِ

وَالْمَجْنُونَةِ وَالْمَعْتُوهِ وَالْمَعْتُوْهَةِ، وَلَوْ أَجَاَزَهُ الْوَلِيُّ أَوْ الْوَصِيُّ، انْظُرِ الْمَوَادَّ ٩٥٧ وَ ٩٦٦ وَ ٩٦٧؛ لِأَنَّ التِّزَامَ الْأَهْلِيَّةَ مُنْعَدِّمْ فِيهِمْ، وَالنَّائِمُ وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ كَالْمَجْنُونِ، فَلِذَلِكَ لَا يُؤَاخِذُ النَّائِمُ فِي الْإِقْرَارِ الْوَاقِعِ مِنْهُ فِي حَالِهِ نَوْمِهِ؛ لِأَنَّ الْأَحْكَامَ مُرْفَعَةً عَنِ النَّائِمِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالزَّيْلَعِيُّ)، فَعَلَيْهِ لَوْ سَأَلَ أَحَدٌ آخَرَ عَنِ عَاقِلٍ وَهُوَ يَهْدِي: هَلْ أَنْتَ مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِكَذَا دِينَارًا؟ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ: نَعَمْ. لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ.

كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي حَالِ صَبَوْتِهِ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، وَادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ بِأَنَّ الْمُقَرَّرَ أَقَرَّ بَعْدَ الْبُلُوغِ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُقَرَّرِ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ قَدْ أَضَافَ الْإِقْرَارَ إِلَى حَالِ الصَّبَاوَةِ الْمُنَافِيَةِ لِلضَّمَانِ، أَمَّا الْبَيِّنَةُ فَلِلْمُقَرَّرِ لَهُ.

كَذَلِكَ لَوْ أَتَرَزَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ سَنَدَ الْإِبْرَاءِ، وَادَّعَى الْمُدَّعِي بِأَنَّهُ كَانَ صَبِيًّا وَقَتَ الْإِبْرَاءِ، فَالْدَفْعُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ أَسَنَدَ الْبَرَاءَةَ إِلَى الْحَالَةِ الْمَعْهُودَةِ الْمُنَافِيَةِ لِصَحَّتِهَا (جَامِعُ أَحْكَامِ الصَّغَارِ، وَالصُّرَّة).

مُسْتَنْى: إِقْرَارُ السَّكَرَانِ بِطَرِيقِ مَحْظُورِ الْمُتَعَلِّقِ بِالْمُعَامَلَاتِ - صَحِيحٌ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ) ^(١). وَلَا يَصِحُّ عَلَى هَؤُلَاءِ إِقْرَارُ أَوْلِيَائِهِمْ وَأَوْصِيَائِهِمْ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ حُجَّةً قَاصِرَةً، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٨)، فَلِذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ وَلِيُّ الصَّبِيِّ عَنِ الصَّبِيِّ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِكَذَا، لَا يَصِحُّ، وَلَيْسَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ اسْتِنَادًا عَلَى هَذَا الْإِقْرَارِ أَنْ يَأْخُذَ الْمُقَرَّرُ بِهِ مِنْ مَالِ الْوَلِيِّ، أَوْ مِنْ مَالِ الْوَصِيِّ (الزَّيْلَعِيُّ).

كَذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ إِقْرَارُ الْوَصِيِّ فِيمَا لَوْ أَقَرَّ بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْمُتَوَفَّى مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِكَذَا دِرْهَمًا. أَوْ: إِنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ الْمَوْجُودَةَ فِي التَّرِكَةِ لِفُلَانٍ. أَوْ: إِنَّ الْمُتَوَفَّى قَدْ أَوْصَى لِفُلَانٍ. فَلَا يُعْتَبَرُ، وَلَا يَخْرُجُ الْوَصِيُّ بِإِقْرَارِهِ هَذَا عَنْ أَنْ يَكُونَ خَصْمًا لِلْمُدَّعِي، أَيْ أَنَّهُ لَا تَجْرِي حُكْمُ الْمَادَّةِ (١٥١٨) هُنَا، فَإِنْ أَقَامَ عَلَيْهِ الْغَرِيمُ بَيِّنَةً بِالذِّينِ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ، قَبْلَ بَيِّنَتِهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْوَصِيُّ وَارِثًا، فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِذَيْنِ الْمُتَوَفَّى حَسَبَ وَرَائِهِ (آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ، وَالتَّنْقِيح).

(١) إِلَّا فِيمَا يَقْبَلُ الرُّجُوعَ، كَالْحُدُودِ الْخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، وَإِنْ سَكَرَ بِطَرِيقِ مَبَاحٍ كَشْرَبِهِ مَكْرَهًا لَا يُعْتَبَرُ، بَلْ هُوَ كَالْإِغْمَاءِ، وَلَوْ شَرِبَ مَضْطَرًّا أَوْ شَرِبَ دَوَاءً أَوْ شَرِبَ مَا يَتَخَذُ مِنَ الْحُبُوبِ وَالْعَسَلِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَر).

مُسْتَنْثَى: يُسْتَنْثَى مِنْ هَذِهِ الْفَقْرَةِ مَسْأَلَتَانِ:

(١) - إِذَا كَانَ حَقٌّ وَمَطْلُوبُ الصَّبِيِّ تَعَلَّقَ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ بِمُبَاشَرَةِ الْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ، فَيَصِحُّ إِبْرَاءُ الْوَصِيِّ أَوْ الْوَلِيِّ لِذَلِكَ الْمَدِينِ، أَوْ إِقْرَارُهُمَا بَأَنَّهُمَا اسْتَوْفَيَا ذَلِكَ الْحَقَّ مِنْهُ، إِلَّا أَنَّ الْوَلِيَّ وَالْوَصِيَّ يَضْمَنَانِ ذَلِكَ لِلصَّبِيِّ.

مَثَلًا: لَوْ أَجَرَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ دَارَ الصَّبِيِّ لِأَخْرَجِهَا بِكَذَا دِرْهَمًا، ثُمَّ أَقَرَّ بِأَنَّهُ قَبِضَ بَدَلَ الْإيجَارِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، كَانَ صَحِيحًا، وَيَضْمَنُ بَدَلَ الْإيجَارِ لِلصَّبِيِّ إِنْ كَانَ يَتَقَاضَاهُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، انْظُرِ الْمَادَّتَيْنِ (١٥٤٠ و ١٦٣٤) (الزَيْلَعِيُّ، وَأَدَابُ الْأَوْصِيَاءِ).

(٢) - لَوْ تَوَفَّى أَحَدٌ عَنْ وَلَدَيْنِ: أَحَدُهُمَا كَبِيرٌ، وَالْآخَرُ صَغِيرٌ، فَقَالَ وَصِيُّ الصَّغِيرِ الْمُخْتَارُ: أَشْهَدُوا بِأَنِّي قَدْ تَقَاسَمْتُ التَّرَكَّةَ مَعَ الْوَلَدِ الْكَبِيرِ، وَأَخَذْتُ حِصَّةَ الصَّغِيرِ مِنْهَا، ثُمَّ تَلَفْتُ فِي يَدَيَّ بِلَا تَعَدٍّ، وَلَا تَقْصِيرٍ. وَعِنْدَمَا بَلَغَ الصَّغِيرُ ادَّعَى بِأَنَّ وَصِيَّهُ لَمْ يَقْبِضْ مِنْ شَرِيكِهِ (أَخِيهِ الْكَبِيرِ) وَمِنَ التَّرَكَّةِ شَيْئًا، وَطَلَبَ مُشَارَكَتَهُ بِمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ، فَإِذَا كَانَ الْوَصِيُّ قَدْ قَالَ هَذَا الْقَوْلَ فِي حَالِ صِغَرِ الْمُدَّعِي، فَلَيْسَ لِلصَّغِيرِ الْبَالِغِ حَقُّ الْمُشَارَكَةِ فِي الْمَالِ الَّذِي تَحْتَ يَدِ أَخِيهِ (أَدَابُ الْأَوْصِيَاءِ).

أَمَّا الصَّغِيرُ الْمُمَيَّزُ الْمَادُونُ وَالْمَعْتُوهُ الْمَادُونُ، فَهُمَا فِي حُكْمِ الْبَالِغِ فِي الْخُصُوصَاتِ الَّتِي تَصِحُّ فِيهَا مَادُونِيَّتُهُمَا، وَالْخُصُوصَاتُ الْمَذْكُورَةُ هِيَ التَّجَارَةُ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَالتِّي هِيَ مِنْ ضَرُورِيَّاتِ التَّجَارَةِ كَالذَّيْنِ وَالْوَدِيعَةِ وَالْغَضَبِ وَالْعَارِيَّةِ، فَلِذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الصَّبِيُّ وَالْمَعْتُوهُ الْمَادُونَانِ بِأَمْرٍ يَتَعَلَّقُ بِالْخُصُوصَاتِ الْمَذْكُورَةِ، يَصِحُّ إِقْرَارُهُمَا؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَ الْمَادُونُ فِي تِلْكَ الْخُصُوصَاتِ مُلْحَقٌ بِالْبَالِغِ، إِذْ إعْطَاءُ الْإِذْنِ لَهُ دَلِيلٌ عَلَى كَوْنِهِ عَاقِلًا (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ)؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُمَا فِي تِلْكَ الْخُصُوصَاتِ، لَأَتَبَعَدَ النَّاسُ عَنْ مُعَامَلَتِهِمَا؛ فَلِذَلِكَ قَدْ عُدَّ إِقْرَارُهُمَا بِتِلْكَ الْخُصُوصَاتِ مِنْ لَوَازِمِ التَّجَارَةِ (الزَيْلَعِيُّ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

وَلَوْ أَقَرَّ الصَّبِيُّ الْمَادُونُ بِمَا وَرِثَ عَنْ أَبِيهِ أَوْ غَيْرِهِ، صَحَّ إِقْرَارُهُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ ارْتَفَعَ بِالْإِذْنِ فَصَارَ كَالْبَالِغِ، وَعَنِ الْإِمَامِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ فِي الْإِزْثِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ فِي صِحَّةِ الْإِقْرَارِ بِمَا مَعَهُ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ لِلتَّجَارَةِ، وَلَا حَاجَةَ فِي الْمَوْرُوثِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، انْظُرْ شَرْحَ

الْمَادَّةُ (٩٧٢).

إِنَّ هَذِهِ الْفِقْرَةَ هِيَ مُتَّفَعَةٌ عَلَى كَوْنِ الْإِقْرَارِ إِنْخِبَارًا، فَلَوْ كَانَ الْإِقْرَارُ إِنْشَاءً، لَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ إِقْرَارُ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ هَبَةً، وَالْحَالُ أَنَّ الصَّبِيَّ غَيْرَ أَهْلِ لِلْهَبَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةُ (٨٥٩) وَشَرَحَ الْمَادَّةُ (١٥٧٢).

أَمَّا إِقْرَارُ الصَّغِيرِ الْمَأْذُونِ فِي الْأُمُورِ الَّتِي لَا تَصِحُّ فِيهَا مَأْذُونِيَّتُهُ كَالْكَفَالَةِ وَالْمَهْرِ وَالْجِنَايَةِ فَغَيْرُ صَحِيحٍ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ الصَّبِيُّ بِأَنَّهُ كَفِيلٌ لِفُلَانٍ، فَلَا يَصِحُّ، انْظُرِ الْمَادَّةُ (٦٢٨)؛ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ تَبَرُّعٌ ابْتِدَاءً، كَمَا أَنَّ الْمَهْرَ هُوَ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِغَيْرِ مَالٍ، وَالْجِنَايَةُ لَا تَتَضَمَّنُ الْمُبَادَلَةَ مُطْلَقًا؛ فَلِذَلِكَ لَا تُعَدُّ هَذِهِ الْأُمُورُ مِنْ أُمُورِ التَّجَارَةِ الَّتِي هِيَ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ (الزَّيْلَعِيُّ).

الْمَادَّةُ (١٥٧٤): لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَاقِلًا، بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ لِلصَّغِيرِ الْغَيْرِ مُمَيِّزٍ، يَصِحُّ، وَيَلْزَمُهُ إِعْطَاءُ ذَلِكَ الْمَالِ.

لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَاقِلًا؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ، فَلَوْ كَانَ الْإِقْرَارُ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ، لَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَاقِلًا؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْعَاقِلِ لَيْسَ أَهْلًا لِلْقَبُولِ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ لِلصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ أَوْ لِلصَّغِيرِ الرَّضِيعِ أَوْ لِلْمَجْنُونِ، يَصِحُّ الْإِقْرَارُ، وَلَوْ بَيَّنَّ الْمُقَرَّرُ سَبَبًا لَا يُمَكِّنُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ عَمَلَهُ، أَيْ: أَنَّ بَيَانَ السَّبَبِ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ لَا يَمْنَعُ حُجِّيَّةَ الْإِقْرَارِ.

مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّهُ اسْتَقْرَضَ مِنَ الرَّضِيعِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَى مِنَ الرَّضِيعِ دَارًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَالْإِقْرَارُ صَحِيحٌ، وَيُؤْخَذُ الْمَبْلَغُ الْمَذْكُورُ مِنْهُ بِدُونِ أَنْ يَكُونَ عَدَمُ اقْتِدَارِ الرَّضِيعِ عَلَى الْإِقْرَاضِ مَانِعًا لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: اسْتَقْرَضْتُ مِنَ الرَّضِيعِ. أَوْ: اشْتَرَيْتُ مِنْهُ، يَحْمِلُ عَلَى مَعْنَى: اسْتَقْرَضْتُ. أَوْ: اشْتَرَيْتُ مِنْ وَلِيِّي، أَوْ وَصِيِّ الرَّضِيعِ. وَيُعَدُّ جَائِزًا بِإِضَافَتِهِ لِلصَّغِيرِ، انْظُرِ الْمَادَّتَيْنِ (٦٠ و ٦١) (الْحَمَوِيُّ)، وَجَامِعَ أَحْكَامِ الصَّغَارِ، وَتَكْمِلَةَ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَيَلْزَمُ الْمُقَرَّرُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٥٨٧) إِعْطَاءُ ذَلِكَ الْمَالِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ.

وَقَوْلُهُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ: (الصَّغِيرِ الْغَيْرِ مُمَيِّزٍ). لَيْسَ لِلْإِخْتِرَازِ مِنَ الْجَنِينِ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ لَهُ يَجُوزُ

أَنْ يَكُونَ جَنِينًا؛ إِذْ يُوجَدُ ثَلَاثُ صُورٍ فِي إِقْرَارِ الْمَالِ لِلْجَنِينِ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: إِنَّهَا الإِقْرَارُ، كَقَوْلِ الْمُقَرِّ: إِنِّي مَدِينٌ لِحَمَلِ فُلَانٍ بِكَذَا دِرْهَمًا، فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ هَذَا الإِقْرَارَ الَّذِي لَمْ يُبَيَّنْ فِيهِ سَبَبُ صَالِحٍ كَالِإِزْثِ وَالْوَصِيَّةِ، أَوْ سَبَبُ غَيْرِ صَالِحٍ، كَالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ الإِقْرَارِ يَنْصَرِفُ إِلَى سَبَبِ التَّجَارَةِ، وَيَكُونُ مِنْ قِبَلِ الصُّورَةِ الثَّلَاثَةِ الْآيَةِ^(١).

وَأَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ فَالْإِقْرَارُ الَّذِي يَقَعُ عَلَى الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ صَحِيحٌ، وَيَحْمَلُ عَلَى السَّبَبِ الصَّالِحِ، إِلَّا أَنْ الْفُقَهَاءَ رَجَّحُوا قَوْلَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ (تَكْمِلَةً رَدَّ الْمُحْتَارِ).

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: الإِقْرَارُ بَيَانِ سَبَبِ صَالِحٍ، إِنَّ هَذَا الإِقْرَارَ صَحِيحٌ بِالْإِجْمَاعِ. مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِحَمَلِ الْمَرْأَةِ الْفُلَانِيَّةِ؛ لِأَنَّ وَالِدَهُ تُوَفِّيَ وَتَرَكَهُ مِيرَاثًا لَهُ. أَوْ قَالَ: إِنِّي اسْتَهْلَكْتُ مِنْ مَالِ مُورَثِهِ كَذَا دِرْهَمًا. أَوْ قَالَ: إِنَّ فُلَانًا أَوْصَى بِهِ لِلْجَنِينِ. كَانَ إِقْرَارُهُ صَحِيحًا (الْبَحْرُ، وَالْكَفَايَةُ)، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ إِذَا أَقَرَّ لِحَمَلِ امْرَأَةٍ ذَاتِ زَوْجٍ، وَوَلَدَتْ الْحَامِلُ لِمُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الإِقْرَارِ، أَوْ فِي أَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَلَدًا حَيًّا، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ لِلْمُعْتَدَةِ الَّتِي لَمْ تَكُنْ ذَاتَ زَوْجٍ، فَوَلَدَتْ فِي تَمَامِ السَّتَيْنِ، أَوْ فِي أَقَلِّ مِنَ السَّتَيْنِ وَلَدًا حَيًّا، فَيَكُونُ الْمَالُ لَهُ، وَإِذَا وَلَدَتْ تَوَآمِينَ، وَكَانَا بَتْنَيْنِ، أَوْ ذَكَرَيْنِ، يَأْخُذَانِ الْمَالَ مُنَاصَفَةً، سَوَاءً كَانَ إِزْثًا أَوْ وَصِيَّةً؛ إِذْ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَالَ هُوَ لِلْحَمَلِ، وَالْحَمَلُ هُوَ مَجْمُوعُهُمَا، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا رُجْحَانٌ عَلَى آخَرَ (تَكْمِلَةً رَدَّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا بِنْتًا، وَالْآخَرُ وَلَدًا، فَيَأْخُذَانِ الْمَالَ فِي الْمِيرَاثِ ثُلُثًا وَثُلُثَيْنِ، وَفِي الْوَصِيَّةِ مُنَاصَفَةً.

أَمَّا إِذَا تَوَلَّدَ الْحَمَلُ بَعْدَ مُدَّةٍ زَائِدَةٍ عَنْ تِلْكَ الْمُدَّةِ، فَلَا يَكُونُ الْمُقَرُّ بِهِ لِلْحَمَلِ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَنْبُتُ وَجُودُ الْجَنِينِ وَقْتَ الإِقْرَارِ لَا حَقِيقَةً وَلَا حُكْمًا، كَذَلِكَ إِذَا وَلَدَ الْجَنِينُ مَيِّتًا يَمْلِكُ الْمُقَرُّ بِهِ، وَيُرَدُّ الْمُقَرُّ بِهِ لَوَرَثَةِ الْمُورَثِ أَوْ الْمُوصِي (الزَّيْلَعِيُّ، وَتَكْمِلَةً

(١) ولذا حل إقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه، فيصير كما إذا صرح به ويصح فكذا هذا (الدرر، والكفاية).

رَدُّ الْمُخْتَارِ، وَابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ؛ لِأَنَّ الْجَنِينَ لَا يَكُونُ أَهْلًا لِأَنَّهُ يَكُونُ وَارِثًا، أَوْ مَوْرَثًا، أَوْ مَوْصًى لَهُ إِذَا لَمْ يُولَدْ حَيًّا (التَّكْمِلَةُ).

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: الْإِقْرَارُ بَيَانِ سَبَبٍ غَيْرِ صَالِحٍ، إِنَّ هَذَا الْإِقْرَارَ غَيْرُ جَائِزٍ بِالْإِجْمَاعِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمُقَرُّ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِحَمَلٍ فَلَانَتْهُ؛ لِأَنِّي كُنْتُ بَعْتُ هَذَا الْمَالَ لَهُ، أَوْ: وَهَبْتُهُ لَهُ. فَلَا يَصِحُّ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٧٧)، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ ب: أَنِّي بَعْتُ الْمَالَ لَهُ. بِمَعْنَى أَنِّي بَعْتُهُ لَوْلِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْأَبِ وَلَايَةٌ عَلَى الْجَنِينَ، وَسَبَبُهُ أَنَّ الْجَنِينَ مِنْ وَجْهِ أَصْلٍ، وَلِلذَلِكَ تَصَحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ، وَمِنْ وَجْهِ تَابِعٍ لِلْأَصْلِ وَجُزْءٍ مِنْ أُمِّهِ، فَلَا تَصِحُّ الْوَلَايَةُ عَلَيْهِ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ أَوْصَى أَحَدٌ بِمَالٍ مَعْلُومٍ لِحَمَلٍ، وَبَعْدَ وَفَاةِ الْمُوصِي تَصَالَحَ أَبُو الْحَمَلِ عَنِ الْوَصِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ مَعَ وَرَثَةِ الْمُوصِي، كَانَ الصُّلْحُ غَيْرَ صَحِيحٍ.

وَبِهَذِهِ ظَهَرَ خَطَأُ مَنْ أَقْتَى أَنَّ الْوَصِيَّ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي الْمَالِ الْمَوْقُوفِ لِلْحَمَلِ.

سُؤَالٌ: إِنَّ بَيَانَ السَّبَبِ غَيْرِ الصَّالِحِ هُوَ رُجُوعٌ عَنِ الْإِقْرَارِ، فَلَا يَصِحُّ؟

الْجَوَابُ: إِنَّ الرَّجُلَ الْجَاهِلَ ظَنًّا مِنْهُ بِأَنَّ الْوَلَايَةَ ثَابِتَةٌ عَلَى الْجَنِينَ - يَتَعَامَلُ مَعَ مَنْ يَظُنُّ وَلِيًّا، وَبَعْدَ ذَلِكَ يَقْرَأُ بِذَلِكَ الْمَالِ لِلْجَنِينَ حَسَبَ ظَنِّهِ، وَيُبَيِّنُ سَبَبَ الْإِقْرَارِ ثُمَّ يَظْهَرُ لَهُ بُطْلَانُ السَّبَبِ، فَلِذَلِكَ فَإِنَّ بَيَانَ السَّبَبِ مِنْهُ لَيْسَ رُجُوعًا عَنِ الْإِقْرَارِ، بَلْ هُوَ بَيَانٌ وَإِضَاحٌ لِكَلَامِهِ، وَلِلذَلِكَ يُقْبَلُ (الْكِفَايَةُ، وَالْحَمَوِيُّ).

الْمَادَّةُ (١٥٧٥): يُشْتَرَطُ فِي الْإِقْرَارِ رِضَاءُ الْمُقَرِّ، فَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ الْوَاقِعُ بِالْجَبْرِ وَالْإِكْرَاهِ، رَاجِعِ الْمَادَّةُ (١٠٠٦).

يُشْتَرَطُ فِي الْإِقْرَارِ: (أَوَّلًا): رِضَاءُ الْمُقَرِّ، (ثَانِيًا): عَدَمُ وُجُودِ التَّلَجُّجَةِ وَالْمَوَاضَعَةِ؛ فَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ وَلَا يُتَّفَقُ الْإِقْرَارُ الْوَاقِعُ بِالْجَبْرِ وَالْإِكْرَاهِ، رَاجِعِ الْمَادَّةُ (١٠٠٦)؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ خَبَرٌ مُحْتَمِلُ الصِّدْقِ وَالْكَذِبِ، فَفِي حَالَةِ الْإِخْبَارِ يُرَجَّحُ طَرَفُ الصِّدْقِ عَلَى جَانِبِ الْكَذِبِ، وَيَكُونُ حُجَّةً.

أَمَّا وَفَتْ الْإِكْرَاهِ فَيَتَرَجَّحُ بِالْعَكْسِ، أَيْ جَانِبُ الْكَذِبِ عَلَى طَرَفِ الصِّدْقِ، أَيْ لَا يَكُونُ

حُجَّةً، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧).

فَعَلَى ذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الرَّجُلُ الْمُتَهَمُ بِسَرِقَةٍ بِالْجَبْرِ وَالْإِكْرَاهِ عَلَى كَوْنِهِ سَرَقَ كَذَا مَالًا، فَلَا يُعْتَبَرُ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ وَاحِدٌ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، أَوْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ اسْتَوْفَى دَيْنَهُ، وَكَانَ إِقْرَارُهُ وَقِيعًا بِإِكْرَاهٍ مُعْتَبَرٍ، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ.

وَعِبَارَةٌ: لَا يَصِحُّ. الْوَارِدَةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ هِيَ بِمَعْنَى لَا يُنْقَضُ، فَلِذَلِكَ يَكُونُ الْمُقَرُّ الْمُكْرَهُ بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ مُخِيرًا إِنْ شَاءَ بَيِّنٌ بِأَنَّهُ كَاذِبٌ فِي إِقْرَارِهِ الْوَاقِعِ بِإِكْرَاهٍ، وَيَحْلِفُ بَعْدَ ذَلِكَ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَادَّةِ (١٥٨٦)، وَلَا يُعْمَلُ بِإِقْرَارِهِ، وَإِنْ شَاءَ ذَكَرَ بِأَنَّهُ صَادِقٌ فِي إِقْرَارِهِ الْوَاقِعِ بِإِكْرَاهٍ، انْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٠٠٩) (الْقَهْطَانِي).

كَذَلِكَ لَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ الْوَاقِعُ عَلَى طَرِيقِ التَّلَجُّعَةِ وَالْمَوَاضَعَةِ، (التَّلَجُّعَةُ) أَنْ يَقُولَ لِآخَرَ: سَأَقْرُّ لَكَ عَلَنًا بِكَذَا مَالًا إِلَّا أَنْ إِقْرَارِي هَذَا فَاسِدٌ. وَيَتَّفِقُ مَعَهُ عَلَى ذَلِكَ، ثُمَّ يَقْرُ، فَلَا يَكُونُ حُكْمٌ لِدَلِيلِكَ الْإِقْرَارِ، فَعَلَى ذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُقَرُّ أَنَّ إِقْرَارَهُ تَلَجُّعٌ وَمَوَاضَعَةٌ وَفَسَّرَ الْمَوَاضَعَةَ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْمُقَرُّ الْهَزْلَ وَالتَّلَجُّعَةَ، وَادَّعَى الْمُقَرُّ لَهُ الْجِدَّ، فَالْقَوْلُ لِمَنْ يَدَّعِي الْجِدَّ، وَالْبَيِّنَةُ عَلَى الْآخَرِ، انْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٧٨).

الْمَادَّةُ (١٥٧٦): يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُقَرُّ مَحْجُورًا عَلَيْهِ، رَاجِعَ الْفَصْلَ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ وَالرَّابِعَ مِنْ كِتَابِ الْحَجْرِ.

يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُقَرُّ مَحْجُورًا بِسَبَبِ سَفَهٍ، أَوْ ذَنْبٍ فَإِذَا أَقَرَّ السَّفِيهُ الْمَحْجُورُ بِدَيْنٍ، فَإِقْرَارُهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٩٤)، كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الْمَدِينُ الْمَحْجُورُ لِآخَرَ بِدَيْنٍ، فَلَا يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ فِي حَقِّ الْأَمْوَالِ الْمَوْجُودَةِ وَقَتَ الْحَجْرِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٠٢) وَشَرْحَهَا، انْظُرِ الْفَصْلَ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ وَالرَّابِعَ مِنَ الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنْ كِتَابِ الْحَجْرِ، وَعَلَى الْخُصُوصِ الْمَوَادَّ (٩٦٦ وَ ٩٧٨ وَ ٩٧٩ وَ ٩٩١ وَ ٩٩٤ وَ ١٠٠٢)، وَتَعْبِيرُ: الْمَحْجُورِ. الْوَارِدُ هُنَا يَشْمَلُ أَيْضًا الصَّغِيرَ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَعْتَوَةَ الْمَحْجُورِينَ أَصْلًا، إِلَّا أَنَّ الْحُكْمَ بَعْدَ صِحَّةِ إِقْرَارِهِمْ قَدْ مَرَّ ذِكْرُهُ فِي الْمَادَّةِ (١٥٧٣)، فَلَا حَاجَةَ لِلْبَحْثِ عَنْهُ هُنَا.

الْمَادَّةُ (١٥٧٧): يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُكَذِّبَ ظَاهِرُ الْحَالِ الْإِقْرَارَ، بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا أَقَرَّ الصَّغِيرُ الَّذِي لَمْ تَتَحَمَّلْ جُثَّتَهُ الْبُلُوغَ بِقَوْلِهِ: بَلَغْتُ. لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، وَلَا يُعْتَبَرُ.

يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُكَذِّبَ ظَاهِرُ الْحَالِ وَالشَّرْعُ الْإِقْرَارَ، فَإِذَا كَذَّبَهُ أَحَدُهُمَا فَلَا يُعْتَبَرُ. فَلِذَلِكَ فَالْإِقْرَارَاتُ الْآتِيَةُ الْمَذْكُورُ بِاطِلَّةً:

- ١- إِذَا أَقَرَّ الصَّغِيرُ الَّذِي لَمْ تَتَحَمَّلْ جُثَّتَهُ الْبُلُوغَ بِقَوْلِهِ: بَلَغْتُ. فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، وَلَا يُعْتَبَرُ، وَيَبْقَى مَحْجُورًا كَالْأَوَّلِ، وَلَا يُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ، وَلَا بِأَقْوَالِهِ، انْظُرِ الْمَادَّتَيْنِ (٩٨٨ و ٩٩٨).
- ٢- الْإِقْرَارُ بِالذِّنِّ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ مِنْهُ وَلَوْ بِمَهْرٍ بَعْدَ هَيْبَتِهَا لَهُ عَلَى الْأَشْبِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥١)، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ الْمَدِينُ بِأَنَّهُ فِي ذِمَّتِهِ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ لِفُلَانٍ بَعْدَ أَنْ أَبْرَأَهُ الدَّائِنُ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ اعْتَرَفَ الدَّائِنُ (بَعْدَ إِبْرَائِهِ الْمَدِينِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ) بِبَقَاءِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ، كَانَ الْإِقْرَارُ بَاطِلًا (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ قُبَيْلَ كِتَابِ الصُّلْحِ بِإِيضَاحٍ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٦٢).
- ٣- إِقْرَارُ الْمُحَالِ الْعَقْلِيِّ بَاطِلٌ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ أَوْ شَأْ لِكُونِهِ قَطَعَ يَدَهُ، وَكَانَتْ يَدَا ذَلِكَ الرَّجُلِ سَلِيمَتَيْنِ، كَانَ الْإِقْرَارُ الْوَاقِعُ بَاطِلًا، وَلَا يُلْزَمُ الْمُقَرِّرُ بِشَيْءٍ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ فُلَانًا قَدْ أَقْرَضَنِي فِي الشَّهْرِ الْفُلَانِيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَكَانَ مَعْلُومًا وَفَاءً ذَلِكَ الشَّخْصِ قَبْلَ ذَلِكَ الشَّهْرِ، كَانَ الْإِقْرَارُ بَاطِلًا.
- ٤- الْإِقْرَارُ بِالْمُحَالِ الشَّرْعِيِّ بَاطِلٌ، لَوْ أَقَرَّ وَارِثٌ لَوَارِثٍ آخَرَ بِحِصَّةٍ فِي التَّرِكَةِ أَزِيدَ مِنْ حِصَّتِهِ الْإِزْتِيَّةِ، كَانَ الْإِقْرَارُ بَاطِلًا، مَثَلًا: لَوْ تَوَفَّى أَحَدٌ وَتَرَكَ وَلَدًا وَبِنْتًا، فَأَقَرَّ الْوَلَدُ بِأَنَّهُ تَرَكَهُ الْمُتَوَفَّى هِيَ مُشْرَكَةٌ بَيْنَهُمَا مُنَاصَفَةً، كَانَ الْإِقْرَارُ غَيْرَ مُعْتَبَرٍ، كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِنَفَقَةِ الْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ، وَاعْتَرَفَتْ زَوْجَتُهُ بِأَنَّهَا كَانَتْ نَاشِزَةً فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَأَنَّهُ لَمْ يَتَقَدَّمْ قَضَايَا مِنْهَا فِي خُصُوصِ تَقْدِيرِ النِّفَقَةِ، أَوْ رِضَاءً بَيْنَهُمَا عَلَى تَقْدِيرِهَا، كَانَ هَذَا الْإِقْرَارُ بَاطِلًا؛ حَيْثُ إِنَّهُ إِقْرَارٌ بِالْمُحَالِ الشَّرْعِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْمُحَالُ الشَّرْعِيُّ مُحَالًا مِنْ كُلِّ وَجْهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ مُمَكِّنَ الْحُصُولِ فِي الْجُمْلَةِ، فَالْإِقْرَارُ صَحِيحٌ.

مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِقَوْلِهِ: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ الصَّغِيرِ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ لِإِقْرَاضِهِ لِي تِلْكَ الدَّنَانِيرِ،

أَوْ: مِنْ ثَمَنِ الْمَالِ الَّذِي بَاعَهُ لِي. كَانَ صَحِيحًا حَالَةً كَوْنِ الصَّغِيرِ غَيْرِ أَهْلِ لِلْقَرْضِ وَالْبَيْعِ، إِلَّا أَنَّ الْمُقَرَّرَ هُوَ أَهْلٌ فِي الْجُمْلَةِ لِثُبُوتِ دَيْنِ الصَّغِيرِ عَلَيْهِ.

٥- لَوْ زَوَّجَ أَحَدٌ بِنْتَهُ لِآخَرٍ بِخَمْسِينَ دِينَارًا مَهْرًا مُؤَجَّلًا، وَطَلَبَ أَهْلُ الْمَجْلِسِ مِنَ الْبِنْتِ أَنْ تُقَرَّرَ بِأَنَّهَا قَبَضَتْ مِنَ الْمَهْرِ عِشْرِينَ دِينَارًا، فَأَقَرَّتْ، فَلَا إِقْرَارُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْمَجْلِسِ يَعْلَمُونَ أَنَّ ذَلِكَ كَذِبٌ، وَيُعْلَمُ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ حُكْمُ مَسَائِلَ كَثِيرَةٍ مِنْ مَسَائِلِ الْإِقْرَارِ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالْأَشْبَاهُ فِي الْإِقْرَارِ).

٦- لَوْ أَقَرَّتْ امْرَأَةٌ بَعْدَ أَنْ تَزَوَّجَتْ بِآخَرٍ بِتَسْمِيَةِ مَهْرٍ مَعْلُومٍ بِأَنَّ الْمَهْرَ الَّذِي فِي ذِمَّةِ زَوْجِهَا هُوَ لِأَبِيهَا، أَوْ لِفُلَانٍ الْأَجْنَبِيِّ، كَانَ الْإِقْرَارُ بَاطِلًا، أَمَّا إِذَا أَقَرَّتْ تِلْكَ الْمَرْأَةُ بِذَلِكَ بَعْدَ أَنْ حَوَّلَتْ دَائِنَهَا (وَالِدَهَا) حَوَالَةً مُقَيَّدَةً بِالذَّيْنِ، كَانَ الْإِقْرَارُ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ صَحِيحًا (الْأَشْبَاهُ فِي الْإِقْرَارِ بِزِيَادَةٍ).

٧- الْإِقْرَارُ لِلْحَمْلِ بِسَبَبِ غَيْرِ صَالِحٍ كَالْبَيْعِ وَالْقَرْضِ - غَيْرُ صَحِيحٍ كَمَا مَرَّ ذِكْرُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٥٧٤)، وَعَدَمُ صِحَّةِ هَذَا الْإِقْرَارِ مِنَ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَتَفَرَّعُ عَنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ لِكَوْنِهِ مُحَالًا (الْأَشْبَاهُ فِي الْإِقْرَارِ بِزِيَادَةٍ).

٨- لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّهُ بَاعَ مَالَهُ لِفُلَانٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ ثَمَنَ الْمَبِيعِ، ثُمَّ أَنْكَرَ الْبَيْعَ، كَانَ الْإِنْكَارُ صَحِيحًا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْبَيْعِ بِغَيْرِ الثَّمَنِ بَاطِلٌ (رَدِّ الْمُحْتَارِ).

٩- لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ لِآخَرٍ بِأَنَّهُ وَلَدَهُ، وَكَانَ ذَلِكَ الْآخَرُ غَيْرَ صَالِحٍ بِأَنْ يَكُونَ وَلَدُهُ، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ (الدَّرُّ الْمُخْتَار).

إِنَّ هَذِهِ الْمَسَائِلَ تَتَفَرَّعُ عَلَى مَادَّةٍ: (إِذَا تَعَدَّرَ إِعْمَالُ الْكَلَامِ يُهْمَلُ).

الْمَادَّةُ (١٥٧٨): يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُقَرَّرُ لَهُ مَجْهُولًا جَهَالَةً فَاحِشَةً، أَمَّا الْجَهَالَةُ الْيَسِيرَةُ فَلَا تَكُونُ مَانِعَةً لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّ هَذَا الْمَالَ لِرَجُلٍ مُشِيرًا إِلَى مَالٍ مُعَيَّنٍ فِي يَدِهِ، أَوْ أَقَرَّ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِأَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدَةِ الْفُلَانِيَّةِ، وَلَمْ يَكُنْ أَهَالِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ مَعْدُودِينَ، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، أَمَّا لَوْ قَالَ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِأَحَدٍ

هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ، أَوْ لِأَحَدٍ مِنْ أَهَالِي الْمَحَلَّةِ الْفُلَانِيَّةِ، وَكَانَ أَهَالِي تِلْكَ الْمَحَلَّةِ قَوْمًا مَخْصُورِينَ، فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ، وَعَلَى تَقْدِيرِ أَنَّهُ أَقَرَّ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ وَقَالَ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِأَحَدِ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ. فَلَهُمَا إِذَا اتَّفَقَا أَنْ يَأْخُذَا ذَلِكَ الْمَالَ، وَيَمْلِكَا بِهِ بَعْدَ الْأَخْذِ بِالِاشْتِرَاكِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فَلِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يَطْلُبَ مِنَ الْمُقَرَّرِ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ كَوْنِ الْمَالَ لَهُ، فَإِنْ نَكَلَ الْمُقَرَّرُ عَنْ يَمِينِ الْاِثْنَيْنِ، يَكُونُ ذَلِكَ الْمَالَ كَذَلِكَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا، وَإِنْ نَكَلَ عَنْ يَمِينِ أَحَدِهِمَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ الْمَالَ مُسْتَقْلَلًا لِمَنْ نَكَلَ عَنْ يَمِينِهِ، وَإِنْ حَلَفَ لِلْاِثْنَيْنِ، بَيَّرَ الْمُقَرَّرُ مِنْ دَعَوَاهُمَا، وَيَبْقَى الْمَالَ فِي يَدِهِ.

الْجَهَالَةُ فِي الْإِقْرَارِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: جَهَالَةُ الْمُقَرَّرِ لَهُ، وَيُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الْإِقْرَارِ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُقَرَّرُ لَهُ مَجْهُولًا بِجَهَالَةٍ فَاحِشَةٍ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ الشَّخْصُ الْمَجْهُولُ صَالِحًا لِأَنْ يَكُونَ مُسْتَحِقًّا لِلْمُقَرَّرِ بِهِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي غَيْرَ مُعَيَّنٍ، فَلَا يَجُوزُ إِجْبَارُ الْمُقَرَّرِ عَلَى بَيَانِ الْمُقَرَّرِ لَهُ؛ فَلِذَلِكَ لَا يَكُونُ فَائِدَةٌ مِنْ ذَلِكَ الْإِقْرَارِ (الزَّيْلَعِيُّ).

السَّفْتَجَةُ الْمُبْهَمَةُ (الْحَوَالَةُ التَّجَارِيَّةُ الْمُبْهَمَةُ).

وَمِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يُفْهَمُ حُكْمُ السَّفْتَجَةِ التَّجَارِيَّةِ الْمُبْهَمَةِ، وَهُوَ السَّنْدُ الَّذِي يَتَضَمَّنُ بِأَنْ مَوْقَعَهُ مَدِينٌ لِحَامِلِهِ بِمِائَةِ دِينَارٍ، فَعَلَيْهِ لَيْسَ لِحَامِلِ ذَلِكَ السَّنْدِ حَقُّ طَلَبٍ وَدَعْوَى قِيَمَةِ ذَلِكَ السَّنْدِ مِنْ مَوْقَعِهِ، مَا لَمْ يُثْبِتْ حَقُّهُ فِي تِلْكَ الْقِيَمَةِ بِأَنْ يُثْبِتَ مَثَلًا بِأَنَّهُ أَقْرَضَهُ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ مَجْهُولًا جَهَالَةً يَسِيرَةً، فَلَا تَمْنَعُ صِحَّةُ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَمْ يَكُنْ غَيْرَ الشَّخْصِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُدَّعِي (تَعْلِيلَاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ).

مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ بِأَنَّ هَذَا الْمَالَ لِرَجُلٍ مُشِيرًا إِلَى الْمَالِ الْمُعَيَّنِ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ، أَوْ قَالَ: هُوَ لِأَحَدِ النَّاسِ. وَلَمْ يُبَيِّنْ مَنْ هُوَ ذَلِكَ الشَّخْصُ، أَوْ أَقَرَّ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِأَحَدٍ مِنْ أَهَالِي الْبَلَدَةِ الْفُلَانِيَّةِ. وَلَمْ يَكُنْ أَهَالِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ مَعْدُودِينَ، فِيمَا أَنَّهُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ كَانَ الْمُقَرَّرُ

لَهُ مَجْهُولًا جَهَالَةً فَاحِشَةً، فَلَا يَصِحُّ إِفْرَارُهُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٤٦).

فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِأَحَدٍ هَؤُلَاءِ. (الْمِائَةِ شَخْصٍ) فَلَا يَصِحُّ الْإِفْرَارُ لِجَهَالَةِ الْمُقَرَّرِ لَهُ جَهَالَةً فَاحِشَةً؛ فَلِذَلِكَ لَوْ ظَهَرَ شَخْصٌ مَعْلُومٌ مِنْ أَهَالِي تِلْكَ الْمَدِينَةِ، وَادَّعَى أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ هُوَ مَالُهُ، وَأَنَّ الْمُقَرَّرَ قَدْ أَقَرَّ بِذَلِكَ مَجْهُولًا عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ، وَاثْبَتَ الْإِفْرَارَ الْمَذْكُورَ، فَلَا يَأْخُذُ شَيْئًا، وَعَلَيْهِ أَنْ يُثَبِّتَ حَقَّهُ بِوَجْهِ آخَرَ.

أَمَّا لَوْ قَالَ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِأَحَدٍ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ. أَوْ قَالَ: هُوَ لِأَحَدٍ مِنْ أَهَالِي الْمَحَلَّةِ الْفُلَانِيَّةِ. وَكَانَ أَهَالِي تِلْكَ الْمَحَلَّةِ قَوْمًا مَحْصُورِينَ، أَيْ: أُنَاسًا مَعْدُودِينَ (مِائَةً نَفَرًا، أَوْ أَقَلَّ)، يَصِحُّ إِفْرَارُهُ الْمَذْكُورُ.

فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِأَحَدٍ هَؤُلَاءِ الرِّجَالِ الثَّلَاثَةِ. فَالْحُكْمُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ كَانَ عَدَدُ الرِّجَالِ مِائَةً، فَالْحُكْمُ أَيْضًا كَذَلِكَ، يَعْنِي لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِأَحَدٍ هَؤُلَاءِ الْمِائَةِ رَجُلٍ. يَجْرِي فِي ذَلِكَ الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ.

وَعَلَى تَقْدِيرِ أَنَّهُ أَقَرَّ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِأَحَدٍ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ. فَلَا يُجْبَرُ عَلَى بَيَانِ كَوْنِ الْمَالِ لِأَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ هَذَا الْجَبْرَ يُؤَدِّي إِلَى إِبْطَالِ الْحَقِّ حَالَ كَوْنِ الْحَاكِمِ مُكَلَّفًا بِإِصْصَالِ أَصْحَابِ الْحُقُوقِ إِلَى حُقُوقِهِمْ، وَلَيْسَ بِإِبْطَالِهِ (تَعْلِيلَاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ). وَلَهُمَا إِنْ اتَّفَقَا أَنْ يَأْخُذَا ذَلِكَ الْمَالَ مِنَ الْمُقَرَّرِ، وَيَمْلِكَا بِهِ بَعْدَ الْأَخْذِ بِالشَّرَاكِ مُنَاصَفَةً، وَإِنْ اخْتَلَفَا، وَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ هُوَ مِلْكُهُ مُسْتَقْلًا، وَأَنْ لَيْسَ لِلْآخَرِ حَقٌّ فِيهِ، فَلِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يَطْلُبَ مِنَ الْمُقَرَّرِ الْيَمِينَ عَلَى عَدَمِ كَوْنِ الْمَالِ لَهُ، وَيَحْلِفُ الْمُقَرَّرُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُقَرَّرِ لَهُمَا الْيَمِينَ عَلَى حِدَةٍ، يَعْنِي لَوْ كَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُمَا اثْنَيْنِ، يَتَوَجَّهُ عَلَى الْمُقَرَّرِ يَمِينَانِ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَثَلَاثَةُ أَيْمَانٍ، وَهَلُمَّ جَرًّا، وَعَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يُعَيِّنَ مِنْ نَفْسِهِ تَحْلِيفَ الْمُقَرَّرِ لِأَيِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُقَرَّرِ لَهُمْ، أَوْ أَنْ يُعَيِّنَ ذَلِكَ بِالْقُرْعَةِ، أَمَّا عِنْدَ بَعْضِ الْمَشَايخِ فَيَحْلِفُ الْمُقَرَّرُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُمْ يَمِينًا وَاحِدَةً، إِلَّا أَنَّ الْمَجْلَّةَ قَدْ اخْتَارَتْ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ، وَإِذَا نَكَلَ الْمُقَرَّرُ عَنْ يَمِينِ الْإِثْنَيْنِ، وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى: إِذَا كَلَّفَ الْحَاكِمُ الْمُقَرَّرَ بِحَلْفِ الْيَمِينِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُقَرَّرِ لَهُمَا عَلَى حَدِيثِهِ حَسَبَ الْقَوْلِ الَّذِي اخْتَارَتْهُ الْمَجْلَّةُ، وَنَكَلَ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ، يَكُونُ ذَلِكَ الْمَالَ مُشْتَرَكًا مُنَاصَفَةً

بَيْنَ الْإِثْنَيْنِ. (الْهِنْدِيَّة).

وَأَمَّا إِذَا نَكَلَ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ لِأَحَدِهِمَا، وَحَلَفَ يَمِينًا لِلْآخَرِ، يَكُونُ ذَلِكَ الْمَالُ مُسْتَقِلًّا لِلرَّجُلِ الَّذِي نَكَلَ عَنْ يَمِينِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٨١٩)، وَلَا يَأْخُذُ الشَّخْصُ الَّذِي حَلَفَ لَهُ الْيَمِينَ حِصَّةً فِي ذَلِكَ الْمَالِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ كَانَ فِي هَاتَيْنِ الْفَقَرَتَيْنِ سَبَبُ الْحُكْمِ النُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ، وَلَيْسَ الْإِفْرَارُ، أَمَّا إِذَا حَلَفَ الْيَمِينِ لِلْإِثْنَيْنِ، يَبْرَأُ الْمُقَرَّرُ مِنْ دَعَوَاهُمَا، وَيَبْقَى الْمَالُ الْمُقَرَّرُ بِهِ فِي يَدِهِ، وَلَيْسَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُمَا عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ الثَّانِي الْآخَرِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَتَّفَقَا، وَأَنْ يَأْخُذَا الْمَالُ الْمَذْكُورَ مِنَ الْمُقَرَّرِ، وَأَنْ يَتَمَلَّكَاهُ بِالِاشْتِرَاكِ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّالِثِ فَلَهُمَا ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُ: هُوَ لِأَحَدِ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ. لِلِاخْتِرَازِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ، وَهِيَ: إِذَا أَقَرَّ الْمُقَرَّرُ بِمَالٍ لِأَحَدٍ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ قَالَ: إِنَّ الْمَالَ لَيْسَ لِفُلَانٍ بَلْ هُوَ لِفُلَانٍ الْآخَرِ. فَيَكُونُ ذَلِكَ الْمَالُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الْأَوَّلِ، إِلَّا أَنَّ الْمُقَرَّرَ إِذَا سَلَّمَ الْمَالَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الْأَوَّلِ بِلا حُكْمِ الْحَاكِمِ، يَضْمَنُ بَدَلَ ذَلِكَ الْمَالِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الثَّانِي، أَمَّا إِذَا سَلَّمَهُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَلَا يَضْمَنُ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ الثَّانِي، وَيَضْمَنُ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ الثَّالِثِ (الْبَحْرُ قُبَيْلَ الْعَارِيَةِ، وَتُقُولُ النَّتِيجَةِ).

وَالْمَسْأَلَةُ الْآتِيَةُ لَيْسَتْ مِنْ قُبَيْلِ الْإِفْرَارِ لِلْمَجْهُولِ، وَهِيَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ هَذِهِ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ وَدِيعَةً زَيْدٍ. ثُمَّ قَالَ: بَلْ وَدِيعَةٌ عَمْرٍو. فَتَكُونُ الْعَشْرَةُ دَنَانِيرَ وَدِيعَةً زَيْدٍ، وَيَضْمَنُ الْمُقَرَّرُ لِعَمْرٍو الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَارَ صَحَّ لِلأَوَّلِ، وَقَوْلُهُ: لَا، بَلْ وَدِيعَةٌ عَمْرٍو. إِضْرَابٌ عَنْهُ وَرُجُوعٌ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّ الْأَوَّلِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ ضَمَانُ مِثْلِ الدَّنَانِيرِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِهَا، وَقَدْ أَتْلَفَهَا عَلَيْهِ بِإِفْرَارِهِ بِهَا لِلأَوَّلِ، وَيَضْمَنُهَا لَهُ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَالتَّكْمِلَةُ).

النَّوعُ الثَّانِي: جِهَالَةُ الْمُقَرَّرِ بِهِ، وَسَيَبِّحُ فِي الْمَادَّةِ (١٥٧٩).

النَّوعُ الثَّالِثُ: جِهَالَةُ الْمُقَرَّرِ، وَتَوْضُحُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي (الْكِفَايَةُ):

يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ مُعَيَّنًا، فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ رَجُلَانِ: إِنَّ عَلَى أَحَدِنَا لِفُلَانٍ دِينَارًا. أَوْ قَالَ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ: إِنَّ لَكَ عَلَى أَحَدِنَا كَذَا دَنَانِيرَ. فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الشَّخْصَ الَّذِي سَيُحْكَمُ عَلَيْهِ، وَالَّذِي سَيُؤَاخَذُ بِذَلِكَ الْإِفْرَارِ مَجْهُولٌ، وَصُدُورُ الْإِفْرَارِ مِنْ أَحَدِهِمَا لَا يَعْنِي أَنَّ الْمُطَالَابَ وَالْمُقَرَّرَ هُوَ الْآخَرُ، حَتَّى لَوْ سُئِلَ الْمُقَرَّرُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ: هَلْ دِينَكَ عِنْدَ فُلَانٍ؟ فَأَجَابَ قَائِلًا: كَلَّا.

فَلَا يَلْزَمُ الْمَالُ الْآخَرَ (الرَّيْلِيُّ، وَالْبَحْرُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ)، فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ وَاحِدٌ مِنْ جَمَاعَةٍ - وَلَوْ مَحْضُورِينَ - لِشَخْصٍ: لَكَ عَلَى أَحَدِنَا أَلْفٌ دِرْهَمٍ. فَالْإِقْرَارُ بَاطِلٌ لِحِفَاةِ الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ، وَصُدُورُ الْإِقْرَارِ مِنْ أَحَدِهِمْ لَا يُعَيِّنُ أَنَّهُ هُوَ الْمُطَالَبُ، وَلَا يُجْبِرُ عَلَى الْبَيَانِ (التَّكْمِلَةُ). وَيُشْتَرَطُ فِي الْإِقْرَارِ الْجَدِيدَةِ؛ فَلِذَلِكَ فَالْإِقْرَارُ الْوَاقِعُ بِطَرِيقِ الْإِسْتِهْزَاءِ وَالِاسْتِخْفَافِ غَيْرُ صَحِيحٍ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: إِنَّكَ مَدِينٌ لِي بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ. فَأَجَابَهُ مُسْتَهْزِئًا: (نَعَمْ). أَوْ قَالَ: (كَيْسَهُ بَدُوزٌ وَقَبْضُ كُنْ) يَعْنِي: خِطُّ كَيْسِكَ وَاقْبُضْ. فَلَا يَكُونُ مُقَرَّرًا. كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: أَدَّ لِي الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ الَّتِي فِي ذِمَّتِكَ. فَأَجَابَهُ الْآخَرُ مُسْتَهْزِئًا: سَتَأْخُذْهَا قَرِيبًا. فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا (رَدِّ الْمُحْتَارِ)، وَلَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ: لِي عَلَيْكَ كَذَا. فَقَالَ اسْتَهْزِئًا: (نَعَمْ، أَحْسَنْتَ). فَهُوَ إِقْرَارٌ، وَيُؤْخَذُ بِهِ (صُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي الْإِقْرَارِ)، فَإِذَا ادَّعَى الْمُقَرَّرُ بِأَنَّ إِقْرَارَهُ اسْتَهْزَاءٌ، وَادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ بِأَنَّهُ كَانَ جِدًّا وَاخْتَلَفَا، فَلَا يُصَدَّقُ الْمُقَرَّرُ بِادِّعَاءِ الْإِسْتِهْزَاءِ بِلَا بَيِّنَةٍ، أَيْ أَنَّ مُجَرَّدَ ادِّعَاءِ الْإِسْتِهْزَاءِ غَيْرُ مَقْبُولٍ، وَقَرِينَةُ هَزِّ الرَّأْسِ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ، فَإِذَا عَجَزَ الْمُقَرَّرُ عَنْ إِثْبَاتِ الْإِسْتِهْزَاءِ، فَيُصَدَّقُ الْمُقَرَّرُ لَهُ بِحَلْفِ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ بِكَوْنِ الْإِقْرَارِ اسْتَهْزَاءً.



خُلَاصَةُ الْبَابِ الْأَوَّلِ

شُرُوطُ الْإِقْرَارِ

- ١- يُشْتَرَطُ فِي الْإِقْرَارِ عَدَمُ التَّلَجُّتِ (فِي نَفَاذِهِ).
- ٢- يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُكَذِّبَ ظَاهِرُ الْحَالِ وَالشَّرْعُ الْإِقْرَارَ (فِي صِحَّتِهِ).

فَلِذَلِكَ فَالْإِقْرَارُ بَاطِلٌ فِي الصُّوَرِ الْآتِيَةِ:

- (١) الْإِقْرَارُ بِالذَّنِّ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ مِنْهُ.
- (٢) الْإِقْرَارُ بِالْمَحَالِ الْعَقْلِيِّ وَالشَّرْعِيِّ.
- (٣) الْإِقْرَارُ الْوَاقِعُ لِلْجَنِينِ مَعَ ذِكْرِ سَبَبٍ غَيْرِ صَالِحٍ.
- ٣- يُشْتَرَطُ الْجِدُّ فِي الْإِقْرَارِ.

الْمُقَرَّرُ:

١- أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا بِالْعَا.

٢- رِضَاءُ الْمُقَرَّرِ.

٣- أَنْ يَكُونَ مُتَعَيَّنًا.

الْمُقَرَّبُ بِهِ:

لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرِ وَقَدْ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِنْجَارٌ.

يُشْتَرَطُ مَعْلُومِيَّةُ الْمُقَرَّرِ بِهِ فِي الْعُقُودِ الَّتِي لَا تَصِحُّ مَعَ الْجَهَالَةِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، انْظُرِ

الْمَادَّةَ (١٥٧٩).

الْمُقَرَّرُ لَهُ:

لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا، فَيَصِحُّ أَنْ يُقَرَّرَ بِمَالٍ لِصَغِيرٍ غَيْرِ مُمَيَّزٍ، وَفِي الْإِقْرَارِ لِلْجَنِينِ

بِمَالٍ ثَلَاثَ صُورٍ:

١- الْإِقْرَارُ بِدُونِ بَيَانِ سَبَبٍ صَالِحٍ، أَوْ سَبَبٍ غَيْرِ صَالِحٍ، كَقَوْلِكَ: إِنِّي مَدِينٌ لِحَمَلِ

فُلَانٍ بِكَذَا دِرْهَمًا. فَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ.

٢- الْإِقْرَارُ بِبَيَانِ سَبَبٍ صَالِحٍ، وَهَذَا صَحِيحٌ بِالْإِجْمَاعِ.

٣- الإقرار ببيان سبب غير صالح، وهو غير جائز بالإجماع.
يُشترط ألا يكون المقر له مجهولاً جهالة فاحشة، المادة (١٥٧٨)، أمّا الجهالة
اليسيرة فليست مانعة.



البَابُ الثَّانِي

فِي بَيَانِ وُجُوهِ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ وَعَدَمِ صِحَّتِهِ

الْمَادَّةُ (١٥٧٩): كَمَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَعْلُومِ، كَذَلِكَ يَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ أَيْضًا، إِلَّا أَنَّ مَجْهُولِيَّةَ الْمُقَرَّرِ بِهِ فِي الْعُقُودِ الَّتِي لَا تَصِحُّ مَعَ الْجَهَالَةِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ - مَانِعَةٌ لِّصِحَّةِ الْإِقْرَارِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا قَالَ أَحَدٌ لِفُلَانٍ: عِنْدِي أَمَانَةٌ. أَوْ: غَصَبْتُ مَالَ فُلَانٍ. أَوْ: سَرَقْتَهُ. يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، وَيُجْبَرُ عَلَى بَيَانِ وَتَعْيِينِ الْأَمَانَةِ الْمَجْهُولَةِ أَوْ الْمَالِ الْمَسْرُوقِ، أَوْ الْمَغْصُوبِ. أَمَّا لَوْ قَالَ: بَعْتُ لِفُلَانٍ شَيْئًا. أَوْ: اسْتَأْجَرْتُ مِنْهُ شَيْئًا. فَلَا يَصِحُّ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى بَيَانِ مَا بَاعَهُ أَوْ اسْتَأْجَرَهُ.

لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ بِهِ مَعْلُومًا، أَوْ مُمَكِّنًا تَسْلِيمُهُ، إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ مَعْدُومًا، انْظُرْ فِقْرَةً: وَلَكِنْ... إلخ الْوَارِدَةَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٩١)، فَلِذَلِكَ فَالْمُقَرَّرُ إِمَّا أَنْ يُطْلَقَ الْمُقَرَّرُ بِهِ الْمَجْهُولُ، أَيْ لَا يُبَيَّنُ سَبَبُهُ، فَالْإِقْرَارُ الْمَجْهُولُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ صَحِيحٌ، وَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى السَّبَبِ الَّذِي يَصِحُّ فِيهِ الْإِقْرَارُ مَعَ الْجَهَالَةِ كَالْغَضَبِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ، وَالزَّبَلَعِيِّ)، وَإِمَّا أَنْ يُبَيَّنَ السَّبَبُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا كَانَتْ الْجَهَالَةُ مُضِرَّةً فِي السَّبَبِ الْمَذْكُورِ كَالْغَضَبِ وَالسَّرِقَةِ، فَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ أَيْضًا، فَعَلَيْهِ كَمَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَعْلُومِ، كَذَلِكَ يَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ أَيْضًا فِي الْأُمُورِ الَّتِي تَصِحُّ مَعَ الْجَهَالَةِ كَالْإِقْرَارِ بِالْغَضَبِ - وَالْوَدِيعَةِ وَالسَّرِقَةِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ الْحَقُّ بَعْضًا وَهُوَ مَجْهُولٌ، كَاتِلَافِ شَخْصٍ مَالٍ آخَرَ لَا يَعْرِفُ قِيَمَتَهُ، وَكَتْسَلِيمِ دَنَائِيرٍ مَوْضُوعَةٍ فِي كَيْسٍ مَجْهُولٍ مِقْدَارُهَا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

إِلَّا أَنَّ الْإِقْرَارَاتِ الْآتِيَةَ لَيْسَتْ إِقْرَارًا بِالْمَجْهُولِ:

١- الْإِقْرَارُ الَّذِي يَحْصُلُ فِيهِ تَرْدِيدُ بِالْمُقَرَّرِ بِهِ لَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِالْمَجْهُولِ، فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَجِبُ أَقْلُهُ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِعَشْرَةٍ، أَوْ بِخَمْسَةِ عَشَرَ دِينَارًا. فَحَيْثُ يَكُونُ إِقْرَارُهُ بِالْعَشْرَةِ دَنَائِيرٍ قَطْعِيًّا، فَيَجِبُ أَدَاءُ الْعَشْرَةِ دَنَائِيرٍ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ)،

وَإِذَا ادَّعَى الْمُقَرُّ لَهُ الْأَكْثَرُ، فَيَلْزِمُهُ الْإِثْبَاتُ.

٢- إن الإقرار الوارد في مثال المادة (١٥٩١) المتضمن نفى المليك مع الإقرار - ليس إقراراً بالمجهول، بل هو إقرار بالعام، انظر شرح المادة المذكورة.

٣- لو قال أحد: إن هذه الفرس مشتركة بيني وبين فلان. فلا يكون إقراره بهذا إقراراً بالمجهول، بل يُحْمَلُ عَلَى الْإِشْتِرَاكِ بِالنِّصْفِ، إِلَّا أَنْ الْمُقَرَّ إِذَا قَالَ مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ: إِنَّ الثُّلَثَيْنِ لَهُ. وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى لَوْ قَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْفَرَسَ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنِي وَبَيْنَ فُلَانٍ، وَثُلَاثَاهَا لِي. فَيَصْدُقُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ)، لَكِنْ كُلُّ تَصَرُّفٍ يُشْتَرِطُ فِي صِحَّتِهِ وَتَحَقُّقِهِ بَيَانٌ وَإِعْلَامُ الشَّيْءِ الَّذِي يُصَادَفُ ذَلِكَ التَّصَرُّفُ، فَلَا يَصِحُّ فِيهِ الْإِقْرَارُ مَعَ الْجَهَالَةِ (الدَّرَرِ)، فَعَلَيْهِ إِذَا بَيَّنَّ الْمُقَرُّ سَبَبَ الْمُقَرَّرِ بِهِ، وَكَانَتْ الْجَهَالَةُ مُضِرَّةً فِي السَّبَبِ الْمَذْكُورِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ الَّتِي لَا تَصِحُّ مَعَ الْجَهَالَةِ، فَجَهَالَةُ الْمُقَرَّرِ فِي ذَلِكَ مَانِعَةٌ لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ بِقَوْلِهِ مَثَلًا: قَدْ اشْتَرَيْتُ مِنْ فُلَانٍ مَالًا، أَوْ: اسْتَأْجَرْتُ مِنْهُ مَالًا، أَوْ: أَجَرْتُهُ مَالًا. فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْبَيَانِ (الزَّيْلَعِيِّ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا إِذَا قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ لِفُلَانٍ عَلَيَّ حَقًّا، أَوْ: إِنَّ لَهُ أَمَانَةً عِنْدِي، أَوْ قَالَ: إِنِّي غَصَبْتُ مَالَ فُلَانٍ، أَوْ: سَرَقْتُهُ. فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ، وَعِنْدَ ادِّعَاءِ الْمُقَرَّرِ لَهُ عَلَى الْمُقَرِّ يُجْبَرُ الْمُقَرُّ عَلَى بَيَانٍ وَتَعْيِينِ الْحَقِّ الْمَجْهُولِ، أَوْ الْأَمَانَةِ الْمَجْهُولَةِ، أَوْ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ، أَوْ الْمَسْرُوقِ بِشَيْءٍ ذِي قِيَمَةٍ كَالْفُلْسِ وَالْجَوْزَةِ، وَيُحْبَسُ لِحِينَ أَنْ يُبَيِّنَ وَيُعَيِّنَ ذَلِكَ (الزَّيْلَعِيُّ، وَالْبَحْرُ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ). فَنَفِي هَذَا الْحَالِ إِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ الشَّخْصُ ذَلِكَ الْحَقَّ بِشَيْءٍ لَا قِيَمَةَ لَهُ قَائِلًا: إِنَّ الْحَقَّ الَّذِي أَقْرَرْتُ بِهِ هُوَ حَقُّ الْإِنْسَانِيَّةِ، أَوْ حَقُّ الْجَوَارِ، أَوْ: إِنَّ تِلْكَ الْأَمَانَةَ الْمَجْهُولَةَ، أَوْ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ هِيَ حَبَّةٌ حِنْطَةٍ، أَوْ فُلَانُ الصَّبِيِّ الْحُرِّ، أَوْ قَطْرَةٌ مَاءٍ. لَا يَقْبَلُ، سِوَاءَ مَا قَالَ ذَلِكَ مُتَّصِلًا أَوْ مُنْفَصِلًا؛ لِأَنَّ هَذَا الْبَيَانَ هُوَ خِلَافُ الْعُرْفِ، بَلْ يَجِبُ بَيَانُ الْمَجْهُولِ وَتَعْيِينُهُ بِشَيْءٍ لَهُ قِيَمَةٌ قَلِيلَةٌ أَوْ كَثِيرَةٌ؛ لِأَنَّهُ بِإِقْرَارِهِ قَدْ أَخْبَرَ بِشَيْءٍ وَاجِبٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَأَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي لَا قِيَمَةَ لَهُ لَا يَجِبُ فِي الذِّمَّةِ، فَبَيَانُهُ بِشَيْءٍ لَا قِيَمَةَ لَهُ يَكُونُ رُجُوعًا مِنْهُ عَنِ الْإِقْرَارِ، انظر المادة (١٥٨٨)، وَلَكِنْ فِي تَكْمِلَةِ (قَاضِي زَادَةَ) أَنَّهُ إِذَا وَصَلَهُ صُدُقٌ، وَإِنْ

فَصَلَهُ لَا وَعَلَيْهِ مَشَى فِي (السَّارْحَانِيَّة).

أَمَّا لَوْ بَيَّنَّ الْمُقَرَّرُ تِلْكَ الْأَمَانَةَ الْمَجْهُولَةَ بِشَيْءٍ ذِي قِيَمَةٍ بِقَوْلِهِ: إِنَّهُ فَرَسٌ، أَوْ بَيْضَةٌ، أَوْ: دِرْهَمٌ وَاحِدٌ. فَيَكُونُ صَحِيحًا؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِيضَاحَ هُوَ بَيَانٌ مُقَرَّرٌ بِأَصْلِ الْكَلَامِ، وَيَصِحُّ بَيَانُ التَّفْصِيلِ سِوَاءَ وَرَدَ مَوْصُولًا أَمْ مَفْصُولًا.

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ بِشَيْءٍ أَزِيدَ مِمَّا عَيَّنَهُ الْمُقَرَّرُ كَادْعَاتِهِ بِفَرَسَيْنِ أَوْ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَإِذَا أَثْبَتَ ذَلِكَ فِيهَا، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُقَرَّرِ عَلَى عَدَمِ وَجُودِ زِيَادَةٍ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ، انْظُرِ الْمَادَّتَيْنِ (٧٦ وَ ٨) (الزَّيْلَعِيُّ، وَالْكَفَايَةُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

كَمَا أَنَّهُ لَوْ بَيَّنَّ أَنَّ ذَلِكَ الْحَقَّ هُوَ ذَلِكَ الْعَقَارُ الْمَغْصُوبُ، أَوْ خَمْرُ الْمُسْلِمِ، فَهُوَ صَحِيحٌ، وَإِنْ يَكُنْ لَا يَجْرِي اضْطِلَاحُ كَلِمَةِ الْغَضَبِ فِي الْعَقَارِ وَفِي الْخَمْرِ، حَيْثُ إِنَّهُ تُتْرَكُ الْحَقِيقَةُ بَعْضًا بِدَلَالَةِ الْعَادَةِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ: إِنَّ الْمَالَ الْمَغْصُوبَ هُوَ الْعَقَارُ الَّذِي فِي يَدِ فُلَانٍ. فَيَكُونُ بَيَانُهُ صَحِيحًا، وَبِقَوْلِهِ هَذَا لَا يُؤْخَذُ الْعَقَارُ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْمُقَرَّرَ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ يُقَرَّرُ بِغَضَبِ الْعَقَارِ، وَالْعَقَارُ لَا يَكُونُ مَضْمُونًا بِالْغَضَبِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالْكَفَايَةُ).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ: عِنْدِي لِفُلَانٍ حَقٌّ. فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ وَيُجْبَرُ عَلَى بَيَانِ ذَلِكَ الْحَقِّ بِشَيْءٍ ذِي قِيَمَةٍ، فَلَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ كَمَا بَيَّنَّ سَالِفًا: إِنِّي قَصَدْتُ مِنْ ذَلِكَ الْحَقِّ حَقَّ الْإِسْلَامِ. فَلَا يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْعُرْفِ، أَيْ أَنَّهُ لَا يُوْجَدُ هَذَا الْمَعْنَى عُرْفًا مِنْ لَفْظٍ: (كَلِمَةِ الْحَقِّ). فَلِذَلِكَ يَكُونُ هَذَا الْبَيَانُ رُجُوعًا عَنِ الْإِقْرَارِ. إِلَّا أَنَّهُ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ إِذَا حَصَلَ الْبَيَانُ مَوْصُولًا كَقَوْلِهِ: إِنَّ عِنْدِي لِفُلَانٍ حَقًّا هُوَ حَقُّ الْإِسْلَامِ. فَيَكُونُ صَحِيحًا، أَمَّا إِذَا وَقَعَ مَفْصُولًا، فَلَا يَكُونُ بَيَانُهُ صَحِيحًا، وَيَجْرِي عَلَى بَيَانِ الْمُقَرَّرِ بِهِ، وَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ الْآخَرِينَ أَنَّ هَذَا الْبَيَانَ غَيْرُ صَحِيحٍ، سِوَاءَ وَقَعَ مَفْصُولًا أَوْ مَوْصُولًا، وَيُعَدُّ رُجُوعًا عَنِ الْإِقْرَارِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالْكَفَايَةُ، وَابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

لَكِنْ إِذَا بَيَّنَّ الْحَقَّ الْمَجْهُولَ بِشَيْءٍ كَحَقِّ الشُّفْعَةِ أَوْ حَقِّ الْمُرُورِ، فَالْإِثْبَاتُ أَنْ يُصَدَّقَ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَتْ زَوْجَةُ الْمُتَوَفَّى كَذَا ذَرَاهِمًا مِنْ تَرَكَةِ الْمُتَوَفَّى، فَقَالَ الْوَرَثَةُ: إِنَّ مُورَثَنَا مَدِينٌ لِلْمُدَّعِيَةِ مِنْ جِهَةِ صَدَاقِهَا، إِلَّا أَنَّا لَا نَعْلَمُ مِقْدَارَهُ. فَيَكُونُ هَذَا الْإِفْرَازُ صَحِيحًا، وَيُجْبَرُ الْوَرَثَةُ عَلَى بَيَانِ مِقْدَارِهِ، كَذَلِكَ لَوْ أَقْرَأَ أَحَدٌ فِي بَلَدَةٍ يَتَدَاوُلُ فِيهَا دَنَانِيرُ مُتَنَوِّعَةٍ بِأَنَّهُ مَدِينٌ بِكَذَا دِينَارًا، فَيُجْبَرُ الْمُقَرَّرُ عَلَى بَيَانِ الدَّيْنَارِ الْمَدِينِ بِهِ، أَمَّا فِي الْبَيْعِ فَيُصَرَّفُ إِلَى الدَّيْنَارِ الْأَكْثَرِ رَوَاجًا، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٢٤٠) (ابن عابدين عَلَى الْبَحْرِ).

وَلَعَلَّ وَجَهَ الْفَرْقِ أَنَّ الْبَيْعَ بِشَيْءٍ مَجْهُولٍ يَفْسُدُ، فَلِلتَّصْحِيحِ يَنْصَرَفُ إِلَى الْأَرْوَجِ، وَالْإِفْرَازُ بِالْمَجْهُولِ يَصِحُّ وَفَاءُ الْمُقَرَّرِ قَبْلَ الْبَيَانِ.

يُجْبَرُ الْمُقَرَّرُ عَلَى الْبَيَانِ - كَمَا بَيَّنَّ أَنْفَا - إِلَّا أَنَّهُ إِذَا تَوَفَّى الْمُقَرَّرُ قَبْلَ الْبَيَانِ، يُرْجَعُ إِلَى وَرَثَتِهِ، فَإِذَا فَسَرِ وَبَيَّنَّ الْوَرَثَةُ الْحَقَّ الْمُقَرَّرَ بِهِ، وَقَبْلَ الْمُقَرَّرِ لَهُ ذَلِكَ، يُحْكَمُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، أَمَّا إِذَا قَالَ الْوَرَثَةُ: إِنَّا نَجْهَلُ الْمُقَرَّرَ بِهِ الْمَجْهُولَ، فَمَاذَا يَجِبُ عَمَلُهُ؟ وَبِمَا أَنَّهُ يُحْتَمَلُ بَأَنَّ الْوَرَثَةَ يَجْهَلُونَ الْمُقَرَّرَ بِهِ فَجَبَرَهُمْ عَلَى الْبَيَانِ يُؤَدِّي إِلَى إِجْبَارِهِمْ عَلَى الْكَذِبِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ بِعِلَاوَةٍ).

لَا يَكُونُ بَيَانُ الْمَجْهُولِ بَعْضًا أَقْلَ مِنَ الْمِقْدَارِ الْمُعَيَّنِ: إِنَّ الْإِفْرَازَ الَّذِي يَحْصُلُ بِاللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ بِبَعْضِ الْأَلْفَاظِ لَا تَصْدُقُ عَلَى مَا دُونَ مِقْدَارِهَا الْمُعَيَّنِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ لَهُ: عَلَى مَالٍ. فَلَا يَصْدُقُ بِأَقْلٍ مِنْ ذَرَاهِمٍ مِنْ فَضَّةٍ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهُ: عَلَى مَالٍ عَظِيمٍ. فَلَا يَصْدُقُ بِأَقْلٍ مِنْ نِصَابِ الزَّكَاةِ فِي حَالَةِ بَيَانِهِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَأَمَّا إِذَا بَيَّنَّهُ مِنَ الْجَمَالِ، فَلَا يَصْدُقُ بِأَقْلٍ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ جَمَلًا، وَإِذَا بَيَّنَّهُ بِغَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ، فَلَا يَصْدُقُ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَةِ نِصَابِ الزَّكَاةِ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْإِفْرَازَاتِ الْمَجْهُولَةَ الَّتِي تَقَعُ بِمِثْلِ تِلْكَ الْأَلْفَاظِ الْعَرَبِيَّةِ - تُفَسَّرُ بِصُورَةٍ مُخْتَلِفَةٍ الْمِقْدَارِ حَسَبَ مَذْلُولِ تِلْكَ الْأَلْفَاظِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارِ).

وَأَمَّا لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنِّي ابْتَعْتُ مِنْ فُلَانٍ شَيْئًا، أَوْ: بَعْتُهُ سَهْمًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ أَوْ غَيْرَ مَعْلُومِ الْمِقْدَارِ، أَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ دَارَ فُلَانٍ بِشَيْءٍ، أَوْ: اسْتَأْجَرْتُهَا، أَوْ: أَجَرْتُ فُلَانًا شَيْئًا، أَوْ: اسْتَأْجَرْتُ مِنْهُ شَيْئًا. فَلَا يَصِحُّ إِفْرَازُهُ؛ لِكَوْنِ تِلْكَ الْعُقُودِ لَا تَصِحُّ مَعَ الْجَهَالَةِ، وَلَا يُجْبَرُ الْمُقَرَّرُ عَلَى تَسْلِيمِ شَيْءٍ مَا (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ)؛ فَلِذَلِكَ لَا يُجْبَرُ الْمُقَرَّرُ عَلَى بَيَانِ مَا بَاعَهُ، أَوْ بَيَانِ بَدَلِ الدَّارِ الَّتِي اشْتَرَاهَا، أَوْ بَدَلِ إِجَارِهَا، أَوْ عَلَى بَيَانِ الشَّيْءِ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ.

إِنَّ شَرْطَ الْمُقَرَّبِ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مَعْدُومٍ، عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: يَكُونُ الْمُقَرَّبُ مَعْلُومًا، وَمُحَقَّقَ الْوُجُودِ كَقَوْلِكَ: هَذَا الْمَالُ لِفُلَانٍ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: يَكُونُ الْمُقَرَّبُ شَيْئًا مُحْتَمَلَ الْوُجُودِ كَالْحَمْلِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ قَالَ

أَحَدٌ: إِنَّ مَا فِي بَطْنِ نَعَجَتِي هَذِهِ لِفُلَانٍ. فَإِذَا وُجِدَ الْحَمْلُ الْمَذْكُورُ فِي أَقَلِّ مُدَّةِ الْحَمْلِ، يَكُونُ ذَلِكَ الْحَمْلُ لِلْمُقَرَّبِ لَهُ، وَلَوْ لَمْ يُبَيِّنِ الْمُقَرَّبُ سَبَبَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِقْرَارَ مُمَكِّنُ التَّصْحِيحِ بِحَمْلِهِ عَلَى الْوَصِيَّةِ، وَذَلِكَ كَأَنْ يُوصِيَ أَحَدٌ بِحَمْلِ شَاتِيهِ الْفُلَانِيَّةِ لِآخَرَ، ثُمَّ يَتَوَفَّى، فَيُفَرِّقُ وَارِثُهُ بِذَلِكَ الْحَمْلِ لِآخَرَ، وَأَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ فِي الشَّاةِ أَرْبَعَةُ شُهُورٍ، وَفِي الْحَيَوَانَاتِ الْأُخْرَى سِتَّةُ شُهُورٍ، أَمَّا حَسَبَ قَوْلِ الْفُقَهَائِ فَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ فِي الْإِنْسَانِ سِتَّةُ شُهُورٍ، وَفِي الْفِيلِ أَحَدُ عَشَرَ شَهْرًا، وَفِي الْإِبِلِ وَالْخَيْلِ وَالْحَمِيرِ سَنَةٌ كَامِلَةٌ، وَفِي الْبَقَرِ تِسْعَةُ شُهُورٍ، وَفِي الشَّاةِ وَالْمَعَزِ خَمْسَةُ شُهُورٍ، وَفِي الْقِطَطِ شَهْرَانِ، وَفِي الْكَلْبِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا، وَفِي الطَّيْرِ وَاحِدٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

حَيْثُ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْإِقْرَارِ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّبُ بِهِ مُمَكِّنًا تَسْلِيمَهُ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الْمُقَرَّبُ بِجَذَعِ كَائِنٍ فِي سَقْفِ بَيْتِهِ فَيَلْزِمُهُ قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الشَّيْءِ الْغَيْرِ مُمَكِّنُ التَّسْلِيمِ هُوَ إِقْرَارُ بِقِيَمَتِهِ (صُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي الْإِقْرَارِ).

إِنَّ هَذَا مُتَفَرِّعٌ عَلَى كَوْنِ الْإِقْرَارِ إِخْبَارًا، فَلَوْ كَانَ إِنْشَاءً لَكَانَ هَبَةً حَالٌ كَوْنِ هَبَةٍ ذَلِكَ وَبَيْعِهِ غَيْرَ جَائِزَيْنِ.

الْمَادَّةُ (١٥٨٠): لَا يَتَوَقَّفُ الْإِقْرَارُ عَلَى قَبُولِ الْمُقَرَّبِ لَهُ، وَلَكِنْ يَرْتَدُّ بِرَدِّهِ، وَلَا يَبْقَى لَهُ حُكْمٌ، وَإِذَا رَدَّ الْمُقَرَّبُ لَهُ مِقْدَارًا مِنَ الْمُقَرَّبِ بِهِ، لَا يَبْقَى لِلْإِقْرَارِ حُكْمٌ فِي الْمِقْدَارِ الْمَرْدُودِ، وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمِقْدَارِ الَّذِي لَمْ يَرَدَّ.

لَا يَتَوَقَّفُ الْإِقْرَارُ عَلَى قَبُولِ وَتَصْدِيقِ الْمُقَرَّبِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَيْسَ بِإِنْشَاءٍ، بَلْ هُوَ مِنْ وَجْهِ إِخْبَارٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٧٢)، فَعَلَيْهِ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِقَوْلِهِ: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ. فَسَكَتَ، وَلَمْ يَصْدَقِ الْمُقَرَّبُ بِقَوْلِهِ: لَا، أَوْ: نَعَمْ. فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْمُقَرَّبِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، إِلَّا أَنَّهُ يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ

الإفراز للحاضر والإفراز للغائب؛ فالإفراز للحاضر لازم من جانب المقر؛ فلذلك إذا أقر المقر بمال لحاضر، فليس له إفرازه لآخر، مثلاً: لو أقر أحد بقوله: إن هذا المال لهذا الشخص. وكان ذلك الشخص حاضراً، ولم يقل بأنني أصدق ذلك كما أنه لم يردّه، فليس للمقر أن يرجع عن إفرازه هذا، وأن يقول: إن هذا المال لهذا الشخص الآخر. ولا يكون إفرازه الثاني صحيحاً، لكن إذا ردّ المقر له الإفراز، فيكون الإفراز الثاني حينئذٍ معتبراً.

أما الإفراز للغائب فليس لازماً من جانب المقر ما لم يصدقه الغائب؛ فلذلك لو قال المقر: إن هذا المال لفلان الغائب. ثم قال قبل أن يصل خبر ذلك الإفراز للغائب ويصدقه: إن هذا المال لفلان الآخر. كان إفرازه الثاني صحيحاً (تكملة ردّ المختار، والزيلعي)؛ لأن سكوت المقر له الحاضر قبول ضمني، فلذلك يصبح ذلك المال بالإفراز واقعاً بالمقر له، أما الغائب فحيث لا يتصور سكوته وقبوله الضمني، فلا يتعلق حتى المقر له الغائب بالمقر به، ولكن يرتدّ الإفراز برّد المقر له، ولا يبقى له حكم، أي أنه لا يصحّ القبول والتصديق بعد الردّ، انظر المادة (٥١)، وفي هذه الصورة لا يقبل من المقر الإثبات إذا أراد أن يثبت حقه في المقر به (تكملة ردّ المختار)؛ لأن الإفراز من وجه إنشاء، وليس بإخبار، ومن وجه أن المتضمن تملك المال قابل للردّ كالإفراز، أما ما لا يتضمن تملك المال، فردّه غير قابل كإبطال الشفعة والطلاق والعنق (تكملة ردّ المختار، والدر المختار).

مثلاً: لو أقر أحد بأنه مدين لآخر بألف درهم، وردّ ذلك الآخر هذا الإفراز بقوله: لست مديناً لي بشيء. ثم صدّقه بعد ذلك بقوله: إنك مدين لي بألف درهم. فلا يصحّ تصديقه (الزيلعي)، حتى إنّه لو ادعى أحد ديناً من وارث، وأبرز سنداً حاوياً إفراز المورث، ودفع المدعى عليه الوارث دعوى المدعى بقوله: إن المقر له المدعى قد ردّ الإفراز. وطلب تحليف المدعى اليمين على ذلك، فيحلف المدعى (صرة الفتاوى).

مُسْتَنَى: إن صحّة ردّ الإفراز هو في حالة إبطال المقر له حقه برّد الإفراز، أما إذا كان المقر له يُبطل بهذا حق الغير، فلا حكم للردّ، مثلاً: لو قال أحد: إني بعث فرسي بعشرة دنانير لفلان. فقال المقر له: إني لم أشتري منك شيئاً. ثم قال بعد ذلك: إني اشتريتها منك بذلك

الْثَّمَنُ. فَيَكُونُ الْبَيْعُ لَازِمًا؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ لَهُ قَدْ أَنْكَرَ الْبَيْعَ بَعْدَ تَمَامِ الْبَيْعِ، وَالْحَالُ أَنَّ جُحُودَ أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ لَا يُبْطِلُ الْعَقْدَ، أَمَّا لَوْ رَدَّ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْإِقْرَارَ بِقَوْلِهِ: لَمْ أَشْتَرِ مِنْكَ شَيْئًا. وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ الْمُقَرَّرُ بِقَوْلِهِ: إِنِّي فِي الْحَقِيقَةِ لَمْ أَبْعَكَ. ثُمَّ قَالَ الْمُشْتَرِي: إِنِّي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ. فَلَا يَنْبُتُ الشَّرَاءُ بَعْدَ ذَلِكَ حَتَّى وَلَوْ أَقَامَ الْبَائِعُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الشَّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ قَدْ تَمَّ الْفَسْخُ بِجُحُودِ الْعَاقِدَيْنِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

أَمَّا إِذَا قَبِلَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْإِقْرَارَ وَصَدَّقَهُ، فَلَا يَزِيدُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالرَّدِّ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذَا الْحَالِ قَدْ أَصْبَحَ الْمُقَرَّرُ بِهِ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرَ لَهُ، وَنَفَى الْمَالِكُ الْمِلْكَ عَنْ نَفْسِهِ عِنْدَ عَدَمِ الْمُنَازَعِ لَا يَصِحُّ، وَلَكِنْ لَوْ تَصَادَقَ عَلَى عَدَمِ الْحَقِّ صَحَّ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ الْمُقَرَّرُ لِأَحَدٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، فَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ: لَيْسَ لِي عِنْدَكَ دِينَ. فَيُرَدُّ الْإِقْرَارُ الْمَذْكُورُ، وَيَسْقُطُ حَقُّ الْمُقَرَّرَ لَهُ بِمُطَالَبَةِ الْمُقَرَّرِ، وَلَكِنْ إِذَا رَدَّ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْإِقْرَارَ بَعْدَ أَنْ صَدَّقَ الْمُقَرَّرَ بِقَوْلِهِ: إِنَّكَ مَدِينٌ لِي فِي الْحَقِيقَةِ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ. فَلَا يُرَدُّ الْإِقْرَارُ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا كَرَّرَ الْمُقَرَّرُ الْإِقْرَارَ بَعْدَ الرَّدِّ وَأَعَادَهُ وَصَدَّقَهُ الْمُقَرَّرَ لَهُ، فَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ الْمَذْكُورُ اسْتِحْسَانًا، وَيَكُونُ لَازِمًا؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِقْرَارَ هُوَ الْأَخِيرُ، وَقَدْ وَرَدَ فِي مُحِيطِ السَّرْحِسيِّ أَنَّهُ إِذَا أَعَادَ الْمُقَرَّرُ الْإِقْرَارَ، فَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ: أَجَل. يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَهُ فِي الْإِقْرَارِ الْأَوَّلِ فَبُطِّلَ وَانْعَدَمَ، وَصَدَّقَهُ فِي الْإِقْرَارِ الثَّانِي فَاعْتَبِرَ وَانْبَرَمَ، وَلِأَنَّهُ اخْتَمَلَ أَنَّ الْمَالَ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا وَقَتَ الْإِقْرَارِ الْأَوَّلِ، فَبُطِّلَ بِالتَّكْذِيبِ وَانْعَدَمَ، وَكَانَ وَاجِبًا وَقَتَ الْإِقْرَارِ الثَّانِي، فَلَزِمَ بِالتَّصْديقِ وَانْبَرَمَ، وَوَرَدَ فِي رَدِّ الْمُخْتَارِ: وَلِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ كَذَّبَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ لِعَرَضٍ مِنَ الْأَعْرَاضِ الْفَاسِدَةِ، فَانْقَطَعَ عَنْهُ ذَلِكَ الْغَرَضُ، وَرَجَعَ إِلَى تَصْديقِهِ، وَإِذَا أَنْكَرَ الْمُقَرَّرُ الْإِقْرَارَ الثَّانِي، فَلَا يَخْلِفُ الْيَمِينَ، إِلَّا أَنَّهُ لِلْمُقَرَّرَ لَهُ أَنْ يَقِيمَ الْبَيِّنَةَ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ)، وَإِذَا رَدَّ الْمُقَرَّرُ لَهُ مَقْدَارًا مِنَ الْمُقَرَّرَ بِهِ كَأَن يَكُونَ الْمُقَرَّرُ بِهِ مَثَلًا عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ، فَرَدَّ أَرْبَعَةً مِنْهَا، فَلَا يَبْقَى حُكْمُ الْإِقْرَارِ فِي الْمَقْدَارِ الْمَرْدُودِ، أَيْ: فِي الْأَرْبَعَةِ دَنَانِيرٍ، وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ فِي الْمَقْدَارِ الْبَاقِي الَّذِي لَمْ يَرُدَّهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ^(١) كَذَلِكَ لَوْ

(١) وهذا بخلاف ما لو كذب المشهود له شاهده في بعض ما شهد له حيث تبطل شهادته؛ لأن التَّكْذِيبَ تَفْسِيقُ،

كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ شَخْصَيْنِ، فَرَدَّ أَحَدُهُمَا وَقَبِلَ الْآخَرَ، فَيَأْخُذُ الْقَابِلُ نِصْفَ الْمُقَرِّ بِهِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ).

المادة (١٥٨١): إِذَا اختلفَ الْمُقَرُّ وَالْمُقَرَّرُ لَهُ فِي سَبَبِ الْمُقَرِّ بِهِ، فَلَا يَكُونُ اخْتِلَافُهُمَا هَذَا مَانِعًا لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ آلْفِ ذَرَاهِمٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِآلْفِ ذَرَاهِمٍ مِنْ جِهَةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، فَلَا يَكُونُ اخْتِلَافُهُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَانِعًا لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ.

إِذَا اختلفَ الْمُقَرُّ وَالْمُقَرَّرُ لَهُ فِي سَبَبِ الْمُقَرِّ بِهِ، فَلَا يَكُونُ اخْتِلَافُهُمَا هَذَا مَانِعًا لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ لَا تَحْتَاجُ إِلَى بَيَانِ السَّبَبِ، وَعَلَى ذَلِكَ يَكُونُ الْإِقْرَارُ صَحِيحًا، وَالسَّبَبُ بَاطِلًا وَبِلَا حُكْمٍ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهُمَا بَعْدَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ لَا يَنْفِي الْإِقْرَارَ (الْهِدَايَةُ وَالتَّغْيِيرُ، وَالْكِفَايَةُ).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ آلْفِ ذَرَاهِمٍ دَيْنًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِآلْفِ ذَرَاهِمٍ دَيْنًا مِنْ جِهَةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، أَوْ جِهَةِ الْغَضَبِ، فَلَا إِقْرَارَ الْوَاقِعُ صَحِيحٌ، وَلَا يَكُونُ اخْتِلَافُهُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَانِعًا لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ فِي الْإِقْرَارِ).

إِنْ فُقِرَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ الْوَارِدَةِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ مُحْتَاجَةً لِلإِبْصَاحِ، وَإِلَيْكَ ذَلِكَ:

يَكُونُ ذَلِكَ الْمَبِيعُ إِمَّا مُعَيَّنًا أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنٍ، أَوْ مُسَلَّمًا أَوْ غَيْرَ مُسَلَّمٍ.

وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خَمْسَةُ أَوْجُهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَقُولَ الْمُقَرَّرُ: إِنِّي مَدِينٌ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ لِفُلَانٍ ثَمَّنًا لِلْفَرَسِ الْمُعَيَّنِ الَّتِي اشْتَرَيْتُهَا، وَلَمْ أَقْبِضْهَا. فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا تَلْزَمُ الْعَشْرَةُ دَنَانِيرَ الْمُقَرَّرِ مَا لَمْ تُسَلِّمِ الْفَرَسَ إِلَيْهِ؛ فَلِذَلِكَ يُقَالُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ: إِذَا كُنْتَ تُرِيدُ أَخْذَ الْعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، فَسَلِّمِ الْفَرَسَ إِلَى الْمُقَرَّرِ وَخُذْهَا. فَإِذَا سَلَّمَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْفَرَسَ لِلْمُقَرَّرِ، يَأْخُذُ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ؛ لِأَنَّ الْمُعَايَنَةَ الثَّابِتَةَ بِتَصَادُقِهِمَا كَانَتْهَا ثَابِتَةً (الْهِدَايَةُ وَنَتَائِجُ الْأَفْكَارِ).

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَقُولَ الْمُقَرَّرُ: (إِنِّي مَدِينٌ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ لِفُلَانٍ ثَمَنِ الْفَرَسِ الْفُلَانِيَّةِ الَّتِي اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ وَقَبَضْتُهَا). فَلَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِلْمُقَرَّرِ: إِنَّ تِلْكَ الْفَرَسَ هِيَ لَكَ، وَإِنِّي لَمْ أَبِيعْهَا لَكَ، بَلْ بَعْتُكَ غَيْرَهَا. فَيَلْزَمُ الْمُقَرَّرُ أَنْ يُؤَدِّيَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ الْمُقَرَّرِ بِهَا؛ لِأَنَّ الْفَرَسَ الَّذِي قَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ بِأَنَّهُ لَمْ يَبِيعْهَا قَدْ بَقِيََتْ سَالِمَةً لِلْمُقَرَّرِ، وَالْإِخْتِلَافُ فِي السَّبَبِ غَيْرُ مَانِعٍ لِلْإِقْرَارِ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدُ عَلَى آخَرَ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ ثَمَنِ الْفَرَسِ الْمُعَيَّنِ الَّتِي بَاعَهَا وَسَلَّمَهَا، وَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ ثَمَنًا لِفَرَسٍ آخَرَ، أَوْ بَعْلَةً أُخْرَى يَبِيعُ لَهُ وَسَلَّمَهَا، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: أَنْ يَقُولَ الْمُقَرَّرُ لَهُ: إِنَّ تِلْكَ الْفَرَسَ هِيَ مِلْكِي، وَإِنِّي لَمْ أَبِيعْهَا. فَفِي هَذَا الْحَالِ لَا يَلْزَمُ الْمُقَرَّرُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ قَدْ أَقَرَّ بِالذِّينِ عَلَى كَوْنِهِ عَوْضًا لِلْفَرَسِ، فَلَا يَلْزَمُهُ الذِّينُ بِدُونِهَا، وَإِنْ وُجِدَ الْفَرَسُ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ أَوْ الْمُقَرَّرِ لَهُ - سِيَّانِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَإِذَا كَانَتْ الْفَرَسُ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ، فَلِلْمُقَرَّرِ لَهُ اسْتِزَادُهَا فِي حَالَةِ عَدَمِ إِبْتَاتِ الْمُقَرَّرِ وَقُوعِ الْبَيْعِ لَهُ.

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: أَنْ يَقُولَ الْمُقَرَّرُ لَهُ: إِنَّ الْفَرَسَ لِي، وَإِنِّي لَمْ أَبِيعْهَا لَكَ، بَلْ بَعْتُ غَيْرَهَا لَكَ. فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَجْرِي التَّحَالُفُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ يَطْلُبُ تَسْلِيمَ الْفَرَسِ الَّتِي عَيْنَهَا مِنْ طَرَفِهِ، وَالْمُقَرَّرُ لَهُ يُنْكِرُ ذَلِكَ، فَيَلْزَمُ الْمُقَرَّرَ لَهُ الْمُنْكَرَ الْيَمِينُ، كَمَا أَنَّ الْمُقَرَّرَ لَهُ يَدَّعِي بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ ثَمَنِ فَرَسٍ أُخْرَى، وَالْمُقَرَّرُ يُنْكِرُ ذَلِكَ؛ فَلِذَلِكَ يَلْزَمُ الْمُقَرَّرَ الْيَمِينُ، وَعَلَيْهِ إِذَا جَرَى التَّحَالُفُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَحَلَفَ كِلَاهُمَا الْيَمِينِ، فَلَا يَلْزَمُ الْمُقَرَّرَ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَتَبَقِيَ الْفَرَسُ سَالِمَةً لِلْمُقَرَّرِ لَهُ.

الْوَجْهُ الْخَامِسُ: أَنْ يَقُولَ الْمُقَرَّرُ: إِنِّي مَدِينٌ لَكَ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ ثَمَنِ فَرَسٍ اشْتَرَيْتُهَا وَلَمْ أَقْبِضْهَا مِنْكَ. بِدُونِ أَنْ يُعَيَّنَ وَيُخَصَّصَ الْفَرَسَ، فَيَكُونُ الْإِقْرَارُ الْوَاقِعُ صَحِيحًا، وَلَا يُصَدَّقُ بِقَوْلِهِ: لَمْ أَقْبِضْهَا. سِوَاءِ أَقَالَ ذَلِكَ مَوْصُولًا أَوْ مَفْصُولًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِثَمَنِ فَرَسٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ وَغَيْرِ مُسَلَّمَةٍ، فَيَكُونُ الْمُقَرَّرُ قَادِرًا عَلَى أَنْ يَقُولَ عَنْ كُلِّ فَرَسٍ يُسَلِّمُهَا لَهُ الْبَائِعُ: إِنَّهَا لَيْسَتْ الْفَرَسَ الَّتِي اشْتَرَاهَا. وَحَيْثُ إِنَّ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ يَلْزَمُ بَعْدَ إِخْصَارِ الْمَبِيعِ، فَالْمَالُ

الْغَيْرُ مُعَيَّنٍ أَوْ الْغَيْرُ مُسَلِّمٌ هُوَ فِي حُكْمِ الْمَالِ الْمُسْتَهْلَكِ، فَلِذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ الْمُقَرَّرُ بِالشَّمَنِ يُعَدُّ بِأَنَّهُ أَقَرَّ بِقَبْضِ الْمَبِيعِ، وَأَنَّ قَوْلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ: إِنِّي لَمْ أَقْبِضْ. هُوَ رُجُوعٌ مِنْهُ عَنِ الْإِقْرَارِ (الْهَدَايَةُ وَالْكَفَايَةُ وَالْعِنَايَةُ وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

الْمَادَّةُ (١٥٨٢): طَلَبُ الصُّلْحِ عَنْ مَالٍ يَكُونُ بِمَعْنَى الْإِقْرَارِ بِذَلِكَ الْمَالِ، وَأَمَّا طَلَبُ الصُّلْحِ عَنْ دَعْوَى مَالٍ فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِذَلِكَ الْمَالِ، فَعَلَيْهِ إِذَا قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَأَعْطِنِي إِيَّاهَا. فَطَلَبَ مِنْهُ الصُّلْحَ قَائِلًا: صَالِحْنِي عَلَى الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ بِسَبْعِائَةِ وَخَمْسِينَ دِرْهَمًا. يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِالْأَلْفِ دِرْهَمِ الْمَطْلُوبَةِ مِنْهُ، وَلَكِنْ لَوْ طَلَبَ الصُّلْحَ لِمُجَرَّدِ دَفْعِ الْمُنَازَعَةِ بِقَوْلِهِ: صَالِحْنِي عَنْ دَعْوَى الْأَلْفِ دِرْهَمٍ. فَلَا يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِالْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ.

القَاعِدَةُ الْأُولَى: إِذَا ذَكَرَ الْمُقَرَّرُ فِي جَوَابِهِ مَطْلُوبَ الْمُدَّعِي صَرَاحَةً بِقَوْلِهِ: دَيْنُكَ الْأَلْفُ دِرْهَمٍ. أَوْ أَشَارَ بِضَمِيرٍ (هُوَ - أَوْ: ذَلِكَ)، فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ لِلْمُدَّعِي بِذَلِكَ الْمَطْلُوبِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ)، وَعَلَى ذَلِكَ فَالْخُصُوصَاتُ الْآتِيَةُ إِقْرَارًا:

١- طَلَبُ الصُّلْحِ عَنْ مَالٍ، أَوْ حَقٍّ، وَلَوْ كَانَ مَجْهُولًا.

٢- أَوْ طَلَبُ الْإِبْرَاءِ مِنْهُمَا هُوَ بِمَعْنَى الْإِقْرَارِ بِذَلِكَ الْمَالِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِقَوْلِهِ: إِنَّ لِي عِنْدَكَ حَقًّا. فَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: صَالِحْنِي عَنْ ذَلِكَ الْحَقِّ. فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِذَلِكَ الْحَقِّ، وَيُقْبَلُ بَيَانُ الْمُدَّعِي عَمَّا هُوَ ذَلِكَ الْحَقُّ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي ذَكَرَ ذَلِكَ الْحَقَّ مُجْمَلًا (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

وَأَمَّا طَلَبُ الْإِبْرَاءِ أَوْ الصُّلْحِ عَنْ دَعْوَى مَالٍ، أَوْ طَلَبُ تَأْخِيرِ الدَّعْوَى، فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِذَلِكَ الْمَالِ (الْخُلَاصَةُ، وَالْبَرَازِيَّةُ، وَالتَّنْوِيرُ)، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الصُّلْحِ عَنِ الدَّعْوَى وَالْإِبْرَاءِ عَنْهَا قَطْعُ النَّزَاعِ، فَلَا يُفِيدُ ثُبُوتَ الْحَقِّ، بِخِلَافِ طَلَبِ الصُّلْحِ وَالْإِبْرَاءِ عَنِ الْحَقِّ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي ثُبُوتَهُ، وَحِينَئِذٍ يَلْزَمُ الْمُدَّعَى بِهِ (التَّكْمِلَةُ).

وَقَدْ وَرَدَ فِي الْحَانِيَّةِ: (قَالَ الْمُتَقَدِّمُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا: طَلَبُ الْبَرَاءَةِ عَنِ الدَّعْوَى لَا يَكُونُ إِقْرَارًا. وَخَالَفَهُمْ فِيهَا الْمُتَأَخَّرُونَ، وَقَوْلُ هَؤُلَاءِ أَصَحُّ)، فَعَلَيْهِ إِذَا قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ:

لِي عَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، فَأَعْطِنِي إِيَّاهَا. فَطَلَبَ مِنْهُ الصُّلْحَ قَائِلًا لَهُ: صَالِحِنِي عَنْ الْأَلْفِ دِرْهَمِ الْمَذْكُورَةِ بِسَبْعِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ دِرْهَمًا. أَوْ طَلَبَ مِنْهُ إِبْرَاءَ ذِمَّتِهِ بِقَوْلِهِ: أَبْرَأُ ذِمَّتِي مِنَ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ. فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الْأَلْفَ دِرْهَمِ الْمَطْلُوبَةِ هِيَ لِلْمُدَّعِي، وَإِذَا لَمْ يَرْضَ الْمُدَّعِي بِالصُّلْحِ أَوْ الْإِبْرَاءِ، فَلَهُ أَخْذُ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ بِتَمَامِهِ مِنَ الْمُقَرِّ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْمُقَرِّ بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْمُدَّعِيَ قَدْ أَبْرَأَ ذِمَّتِي قَبْلَ الْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ. لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَنَاقُضًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٤٧).

وَلَكِنْ لَوْ كَانَ طَلَبُ الصُّلْحِ لِمُجَرَّدِ دَفْعِ الْمُنَارَعَةِ كَمَا إِذَا قَالَ: صَالِحِنِي عَنْ دَعْوَى هَذِهِ الْأَلْفِ دِرْهَمٍ. أَوْ: أَبْرَأْنِي مِنْهَا. فَلَا يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِالْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِالْأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّكَ أَبْرَأْتَنِي مِنْ دَعْوَى الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ. فَلَا يَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ هَذَا أَقَرَّ بِذَلِكَ الْمَبْلَغِ (الْفَيْضِيَّة).

٣- طَلَبُ تَأْجِيلِ الدَّيْنِ.

٤- الْإِدَّاعَاءُ بِتَأْدِيَةِ الدَّيْنِ.

٥- الدَّعْوَى بِهَبَةِ الدَّيْنِ لَهُ أَوْ التَّصَدُّقِ بِهِ عَلَيْهِ.

٦- الْإِدَّاعَاءُ بِإِبْرَائِهِ مِنَ الدَّيْنِ.

٧- الْإِدَّاعَاءُ بِحَوَالَةِ الدَّيْنِ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ.

٨- طَلَبُ كِفَالَةِ شَخْصٍ آخَرَ عَلَى الْمَبْلَغِ الْمُدَّعَى بِهِ.

٩- إِذَا طَلَبَ أَحَدٌ مِنْ آخَرَ مَطْلُوبًا، فَيَقُولُ ذَلِكَ الشَّخْصُ لَهُ: خُذْهُ.

١٠- قَوْلُهُ: تَنَاوَلُهُ.

١١- قَوْلُهُ: أُعْطِيكَ إِيَّاهُ قَرِيبًا.

١٢- قَوْلُهُ: أُعْطِيكَ إِيَّاهُ غَدًا.

١٣- قَوْلُهُ: لَيْسَ لَدَيَّ الْيَوْمَ دَرَاهِمُ تَكْفِي لِأَدَائِهِ.

١٤- قَوْلُهُ: وَاللَّهِ لَا أُعْطِيكَ إِيَّاهُ الْيَوْمَ.

١٥- قَوْلُهُ: لَا تَأْخُذْهُ مِنِّي الْيَوْمَ.

١٦- قَوْلُهُ: لَمْ يَحِلَّ وَقْتُ أَدَائِهِ.

١٧- قَوْلُهُ: لِمَاذَا تَكْثُرُ مِنْ طَلْبِهِ؟

١٨- قَوْلُهُ: حُلْ دَائِنِيكَ، أَوْ مَنْ شِئْتَ بِهِ عَلَيْهِ.

١٩- قَوْلُهُ: إِنْ فَلَانًا قَدْ أَدَاهُ عَنِّي.

٢٠- إِذَا قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: لِي عِنْدَكَ كَذَا ذِرْهُمَا. فَأَجَابَهُ الْمَدِينُ بِقَوْلِهِ: (بِئْسَ دَخِي سَنَدَنُ

أَوْ قَدَرُ الْأَجْنَمِ وَأَرَادُ) أَيُّ: لِي عِنْدَكَ قَدَرُ ذَلِكَ الْمَبْلَغِ. فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مَدِينٌ بِذَلِكَ الْمَبْلَغِ.

٢١- لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: إِنْ لِي عَلَيْكَ أَلْفَ ذِرْهِمٍ دَيْنًا. أَوْ: لِي عِنْدَكَ كَذَا أَمَانَةً. فَأَجَابَهُ

آخَرُ بِقَوْلِهِ: نَعَمْ. فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِذَلِكَ الدَّيْنِ، أَوْ تِلْكَ الْأَمَانَةِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ: (نَعَمْ). مَوْضُوعٌ

لِلْجَوَابِ، وَلَا يَحْتَاجُ لِلرَّابِطَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٦)، حَتَّى لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: افْتَحْ بَابَ دَارِي

هَذِهِ. أَوْ قَالَ لَهُ: أَسْرِجْ فَرَسِي هَذِهِ. أَوْ: أَعْطِنِي سَرْجَهَا أَوْ لِبَاسَهَا. فَأَجَابَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ

بِقَوْلِهِ: نَعَمْ. فَيَكُونُ ذَلِكَ إِقْرَارًا مِنْهُ، أَيُّ أَنَّهُ يَكُونُ قَدْ صَدَّقَ بِأَنَّ تِلْكَ الدَّارَ دَارُهُ.

وَلِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ: نَعَمْ جَوَابٌ فِي الْخَبَرِ لَا فِي الْإِنْشَاءِ، وَهَذِهِ الْأُمُورُ إِنْشَاءٌ مَعَ أَنَّهُ قَدْ

يَقُولُ لِتَبْعِيدِ الْكَلَامِ، فَكَأَنَّهُ يَقُولُ: مَاذَا تَقُولُ؟ وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: الْكَلَامُ الْمَذْكُورُ، وَإِنْ كَانَ

إِنْشَاءً لَكِنَّهُ مُتَضَمِّنٌ لِلْخَبَرِ، فَنَعَمْ جَوَابٌ لَهُ.

٢٢- لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: لِي عِنْدَكَ دَيْنٌ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ. فَأَجَابَهُ الْآخَرُ بِقَوْلِهِ: (اتَّرَنَّهُ).

أَوْ: (انْتَفَدَهُ). فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِذَلِكَ لِرُجُوعِ الضَّمِيرِ إِلَيْهَا فِي كُلِّ ذَلِكَ، فَكَانَ جَوَابًا لَا رَدًّا،

وَلَا ابْتِدَاءً، فَيَكُونُ إِبْتِذَاً لِلأَوَّلِ، إِلَّا إِذَا تَصَادَقَا أَنَّهُ عَلَى وَجْهِ الشَّخْرِيَّةِ (الْبَحْرِ، وَالْدَّرِّ

الْمُخْتَارِ، وَالتَّكْمِلَةِ، وَصُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي الْإِقْرَارِ).

٢٣- لَوْ طَلَبَ أَحَدٌ مِنْ آخَرَ مَبْلَغًا مُعَيَّنًا، فَأَجَابَهُ قَائِلًا: انْتَظِرْ حُضُورَ الصَّرَافِ، فَإِنَّهُ

سَيُؤَدِّيهِ لَكَ. فَيَكُونُ ذَلِكَ إِقْرَارًا.

٢٤- لَوْ قَالَ لَهُ مُجِيبًا: لَمْ أَقْتَرِضْ مِنْ أَحَدٍ غَيْرِكَ. كَانَ إِقْرَارًا عَلَى رَأْيِ السَّرْخِيسِيِّ؛

لِأَنَّ مَعْنَى ذَلِكَ بِأَنِّي اقْتَرَضْتُ مِنْكَ، وَلَمْ أَقْتَرِضْ مِنْ غَيْرِكَ.

٢٥- إِذَا حُرِّرَ سَنَدُ بَيْعٍ ذَكَرَ فِيهِ بِأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ صَحِيحًا وَنَافِذًا، وَحُرِّرَتْ شَهَادَةُ أَحَدٍ

عَلَيْهِ، وَوَقَّعَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ ذَلِكَ السَّنَدَ أَوْ خَتَمَهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ الشَّاهِدُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ
مِلْكٌ لِلْبَائِعِ (التَّكْمِلَةُ، وَهَامِشُ الْأَنْقُرَوِيِّ، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ).

الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْمُقَرَّرُ فِي جَوَابِهِ مَطْلُوبَ الْمُدَّعِي صَرَاحَةً، وَلَمْ يُشِرْ إِلَيْهِ
بِضَمِيرٍ، فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا.

فَلِذَلِكَ لَا تُعَدُّ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ إِقْرَارًا:

(١) أَجَلَ.

(٢) قَدْ أَذَيْتَكَ. فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا لِعَدَمِ انْصِرَافِهِ إِلَى الْمَذْكُورِ، فَكَانَ كَلَامًا مُبْتَدَأً.

(٣) تَصَدَّقْ عَلَيَّ.

(٤) إِنَّكَ وَهَبْتَ لِي.

(٥) ائْتِرَن.

(٦) لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. فَأَجَابَهُ الْآخَرُ بِقَوْلِهِ: فَلَنْتَحَاسَبَ.

(٧) لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: لِي فِي ذِمَّتِكَ كَذَا دِرْهَمًا. فَأَجَابَهُ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ مِثْلُ

ذَلِكَ. فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا، فَالْصُّورَةُ السَّابِعَةُ إِقْرَارٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَقَدْ أَفْتَى ظَهِيرُ الدِّينِ عَلَى
هَذَا الْوَجْهِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ إِقْرَارًا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَإِنَّ مَا يَصْلُحُ لِلْإِبْتِدَاءِ لَا
لِلْبِنَاءِ، أَوْ يَصْلُحُ لَهُمَا كَاتِرَن يُجْعَلُ ابْتِدَاءً لِكُلِّ يَلْزَمُهُ الْمَالَ بِالشَّكِّ (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَتَكْمِلَتُهُ،
وَابْنُ نُجَيْمٍ، وَصُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي الْإِقْرَارِ، وَالْأَنْقُرَوِيُّ).

٨- لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: لَا تُخْبِرْ فَلَانًا بِأَنِّي مَدِينٌ لَهُ بَعْشَرَةٌ دَنَانِيرَ. فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا

(صُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي الْإِقْرَارِ).

٩- لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ مِنْ آخَرَ مَالًا، وَحَرَّرَ اسْمَ شَاهِدٍ فِي سَنَدِ الْبَيْعِ الَّذِي حُرِّرَ لِذَلِكَ،

وَخَتَمَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ ذَلِكَ السَّنَدَ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِقْرَارًا مِنَ الشَّاهِدِ بِأَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ مِلْكُ
الْبَائِعِ، فَلِلشَّاهِدِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَبِيعُ بَعْضَ مَالِ الْغَيْرِ
فُضُولًا، أَمَا إِذَا ذَكَرَ فِي سَنَدِ الْبَيْعِ بِأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ صَحِيحًا أَوْ نَافِذًا، فَقَبِي تِلْكَ الْحَالَةُ يَكُونُ
إِقْرَارًا كَمَا بَيَّنَّ آتِفًا (رَدَّ الْمُحْتَارِ فِي أَوَائِلِ الْإِقْرَارِ، وَالتَّكْمِلَةُ).

١٠- لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: أَذْ لِي مَا عَلَيْكَ مِنَ الدِّينِ. فَقَالَ لَهُ: اصْبِرْ. أَوْ: تَأْخُذُ قَرِيبًا. فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا.

المادة (١٥٨٣): إِذَا طَلَبَ أَحَدٌ شِرَاءَ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ شَخْصٍ آخَرَ، أَوْ اسْتِجَارَهُ، أَوْ اسْتِعَارَتَهُ، أَوْ قَالَ: هَبْنِي إِيَّاهُ وَأَوْدِعْنِي إِيَّاهُ. أَوْ قَالَ الْآخَرُ: خُذْهُ وَدِيعَةً. وَقِيلَ، يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بَعْدَ كَوْنِ الْمَالِ لَهُ.

إِذَا طَلَبَ أَحَدٌ شِرَاءَ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ شَخْصٍ آخَرَ، أَوْ فِي يَدِ وَكِيلِهِ، أَوْ اسْتِجَارَهُ، أَوْ اسْتِعَارَتَهُ، أَوْ قَالَ: هَبْنِي إِيَّاهُ. أَوْ: أَوْدِعْنِي إِيَّاهُ. أَوْ قَالَ الْآخَرُ: خُذْهُ وَدِيعَةً. وَقِيلَ، فِيهِ هَذِهِ الصُّورَةُ السَّيِّئَةُ يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بَعْدَ كَوْنِ الْمَالِ لَهُ بِالِاتِّفَاقِ، وَأَقَرَّ ضِمْنًا عَلَى كَوْنِ الْمَالِ مِلْكًا لِيَدِي الْيَدِ عَلَى رِوَايَةٍ، وَالْحُكْمُ وَاحِدٌ سَوَاءٌ وَقَعَ الطَّلَبُ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ ذِي الْيَدِ، أَوْ مِنْ وَكِيلِهِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ)، وَفِي الْأَنْقَرُويِّ عَنِ الْأُسْتُرُوشِيَّةِ: إِنَّ الْإِسْتِشْرَاءَ مِنْ غَيْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ نَظِيرُ الْإِسْتِشْرَاءِ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، حَتَّى لَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً أَنَّ الْمُدَّعَى اسْتَشْرَى هَذِهِ الْعَيْنَ مِنْ فُلَانٍ كَانَ دَفْعًا.

وَمَسْأَلَةُ الْإِسْتِجَارِ قَدْ قُبِدَتْ مِنْ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، وَقِيلَ فِيهَا: إِنَّ مُنَافَاةَ الْإِسْتِجَارِ بِدَعْوَى الْمِلْكِيَّةِ هُوَ فِي حَالَةِ عَدَمِ ظُهُورِ مِلْكِيَّةِ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمَأْجُورِ، أَمَّا لَوْ اسْتَأْجَرَ الرَّاهِنُ، أَوْ الْبَائِعُ وَفَاءَ الْمَالِ الْمَرْهُونَ، أَوْ الْمَبِيعُ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِقْرَارًا مِنْهُ بِعَدَمِ مِلْكِيَّةِ ذَلِكَ الْمَالِ، حَتَّى إِنْ اسْتِجَارَ الْمَرْهُونَ لَمْ يَجْزُ، فَلَا تَجِبُ الْأُجْرَةُ فِيهِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ صَاحِبِ الْمَالِ (تَكْمِيلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

يَجِبُ أَنْ يُفْهَمَ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ مَسْأَلَتَانِ:

المسألة الأولى: إِنْ طَلَبَ الشِّرَاءَ وَغَيْرَهُ إِقْرَارًا مِنْهُ بِأَنَّ الْمَالَ لَمْ يَكُنْ مَالَهُ، وَقَدْ اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، مَثَلًا: لَوْ طَلَبَ أَحَدٌ شِرَاءَ مَالٍ آخَرَ الَّذِي فِي يَدِ وَكِيلِهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ لَهُ قَبْلَ الْمُسَاوَمَةِ، أَوْ لَوَالِدِهِ الْمُتَوَفَّى قَبْلَ الْمُسَاوَمَةِ مَا لَمْ يَقُلْ: إِنَّ الْمَالَ لَوَالِدِي، وَقَدْ وَكَّلَ هَذَا الشَّخْصَ بِالْبَيْعِ، وَقَدْ سَاوَمْتُهُ، وَلَمْ تَتَّفَقْ عَلَى الشِّرَاءِ، ثُمَّ

تُوَفِّي وَالْيَدِي، وَيَقِي مِيرَاثًا لِي.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ مَالًا مِنْ آخَرَ، فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ ذَلِكَ الْوَكِيلَ قَدْ سَاوَمَهُ عَلَى الْمَالِ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، وَأَثْبَتَ ذَلِكَ، فَلَا يَبْقَى لِلْوَكِيلِ وَلِلْمُوكِّلِ حَقُّ الْخُصُومَةِ، أَمَّا لَوْ أَثْبَتَ أَنَّ الْوَكِيلَ سَاوَمَهُ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، فَيَخْرُجُ الْوَكِيلُ عَنِ الْخُصُومَةِ، وَلَكِنْ تَبْقَى خُصُومَةُ الْمُوكِّلِ.

وَيَفْهَمُ مِنْ إِبْطَالِ عِبَارَةِ: (ذِي الْيَدِ). فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ - بِأَنَّ ذَا الْيَدِ لَوْ كَانَ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَطَلَبَ آخَرَ الشَّرَاءِ مِنْهُ، يَكُونُ ذَلِكَ إِفْرَارًا مِنْهُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ طَلَبَ الشَّرَاءَ مِنْ شَخْصٍ آخَرَ غَيْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، يَكُونُ إِفْرَارًا مِنْهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَالَ لَمْ يَكُنْ مَالَهُ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنَّ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ هُوَ مَالُهُ، فَدَفَعَ ذُو الْيَدِ الدَّعْوَى قَائِلًا: إِنَّكَ طَلَبْتَ شِرَاءَ هَذَا الْمَالِ مِنْ فُلَانٍ. وَأَثْبَتَ ذَلِكَ، فَتَنْدَفِعُ دَعْوَى الْمُدَّعَى (تَكْمِلَةً رَدِّ الْمُخْتَارِ، وَرَدِّ الْمُخْتَارِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: الْإِفْرَارُ بِأَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ هُوَ مِلْكُ ذَلِكَ الشَّخْصِ.

إِنَّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ اخْتِلَافًا، فَعَلَى رِوَايَةٍ بِأَنَّ ذَلِكَ إِفْرَارٌ بِمِلْكِيَّةِ ذَلِكَ الشَّخْصِ لِذَلِكَ الْمَالِ، وَعَلَى رِوَايَةٍ أُخْرَى بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ إِفْرَارًا؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيَامَ يَكُونُ بَعْضًا مَعَ وَكِيلِ الْمَالِكِ، فَلَا يَكُونُ فِي ذَلِكَ إِفْرَارٌ بِالْمِلْكِ لِذِي الْيَدِ، وَتَظْهَرُ ثَمَرَةُ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ: لَوْ اسْتَشْرَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ، ثُمَّ ادَّعَى ذَلِكَ الْمَالَ لِآخَرَ بِالْوَكَالَةِ أَوْ الْوَصَايَةِ، فَدَعَاوَاهُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى، كَمَا أَنَّهَا غَيْرُ صَحِيحَةٍ لَوْ ادَّعَى الْمَالَ لِنَفْسِهِ، وَدَعَاوَاهُ بِالْوَكَالَةِ أَوْ الْوَصَايَةِ صَحِيحَةٌ حَسَبَ الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ.

كَذَلِكَ لَوْ اسْتَأْجَرَ أَحَدٌ حَانُوتًا مِنْ آخَرَ، ثُمَّ ادَّعَى الْحَانُوتَ الْمَذْكُورَ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ وَأَقَامَ الْبَيْتَةَ، تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِجَارَ وَإِنْ يَكُنْ إِفْرَارًا مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ بِعَدَمِ مِلْكِيَّتِهِ فِي الْمَأْجُورِ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ إِفْرَارًا بِمِلْكِ الْمُؤْجَرِ الْمَأْجُورِ، وَلِأَنَّ كَوْنَ الْمَأْجُورِ غَيْرِ مِلْكٍ لِلْمُسْتَأْجِرِ لَا يَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ مِلْكًا لِلْغَيْرِ، وَعَلَيْهِ فَلِذَلِكَ الشَّخْصِ أَنْ يَدَّعِيَ ذَلِكَ الْمِلْكَ بِالنِّيَابَةِ عَنْ غَيْرِهِ.

وَقَدْ رُجِّحَتْ هَاتَانِ الرِّوَايَتَانِ بِالْقَوْلِ عَنْهُمَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَصَاحِبُ الدَّرِّ الْمُخْتَارِ قَدْ قَبِلَ الرِّوَايَةَ الْأُولَى، وَالْأَيْقَرُويُّ رَجَّحَ الرِّوَايَةَ الثَّانِيَةَ (تَكْمِلَةً رَدِّ الْمُخْتَارِ)، وَفِي هَذِهِ الْمَادَّةِ لَا

يُوجَدُ دَلِيلٌ بِتَرْجِيحِ إِحْدَى هَاتَيْنِ الرَّوَايَتَيْنِ.

إِذَا صَدَرَ مِنَ الْمُدَّعِي شَيْءٌ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ مِلْكٌ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعِي أَنْ يَدَّعِيَ ذَلِكَ الْمَالَ لِنَفْسِهِ، أَوْ أَنْ يَدَّعِيَهُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَنَاقُضًا، وَلَكِنْ لَوْ صَدَرَ مِنَ الْمُدَّعِي شَيْءٌ يَدُلُّ عَلَى كَوْنِ الْمُدَّعَى بِهِ لَيْسَ مِلْكًا لَهُ، وَلَكِنْ لَا يَدُلُّ عَلَى كَوْنِ الْمُدَّعَى بِهِ مِلْكًا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَدَعَاؤُهُ ذَلِكَ الْمَالَ لِنَفْسِهِ بَاطِلٌ، أَمَّا دَعَاؤُهُ لِغَيْرِهِ فَصَحِيحَةٌ، وَإِذَا كَانَ الشَّيْءُ الصَّادِرُ مِنَ الْمُدَّعِي لَا يَدُلُّ عَلَى الْإِفْرَازِ بِمِلْكِيَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيَجِبُ تَرْجِيحُ ذَلِكَ بِالْقَرَائِنِ، وَإِلَّا فَلَا يَحْصُلُ الْإِفْرَازُ بِالشَّكِّ (التَّكْمِلَةُ) (١).

مُسْتَنْبَى: لَوْ كَانَ الْمَالَ الْمُشْتَرَى ثِيَابًا مَلْفُوفَةً فِي شَيْءٍ (كَغِلَافٍ) وَلَمْ يَعْلَمْهَا الْمُسَاوِمُ، فَطَلَبَ شَرَايِهَا لَيْسَ إِفْرَازًا بِأَنَّهَا مِلْكُهُ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى بِأَنَّهَا غَيْرُ مِلْكِهِ تُسْمَعُ دَعَاؤُهُ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

إِنَّ الْإِسْتِشْرَاءَ لَيْسَ بِإِفْرَازٍ صَرِيحٍ بَأَنَّ الْمَالَ مِلْكٌ لِلْبَائِعِ، بَلْ هُوَ إِفْرَازٌ ضَمْنِيٌّ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ اسْتَشَرَى أَحَدٌ مَالًا مِنْ آخَرَ، وَضَبَطَ أَبُو الْمُشْتَرِي ذَلِكَ الْمَالَ بِالِاسْتِحْقَاقِ، ثُمَّ تُوَفِّيَ وَالِدُهُ، وَوَرِثَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ الْمَالَ فَلَا يُؤْمَرُ الْوَارِثُ بِرَدِّ الْمَالَ لِلْبَائِعِ، وَيَسْتَرِدُّ الْمُشْتَرِي ثَمَنَ الْمَبِيعِ مِنَ الْبَائِعِ، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ صَرِيحًا حِينَ الْبَيْعِ بَأَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ مِلْكٌ لِلْبَائِعِ، فَيُؤْمَرُ بِرَدِّ ذَلِكَ الْمَالِ (رَدِّ الْمُخْتَارِ)، انْظُرْ (الْمَادَّةُ ١٥٧٥).

الْمَادَّةُ (١٥٨٤): الْإِفْرَازُ الْمُعْلَقُ بِالشَّرْطِ بَاطِلٌ، وَلَكِنْ إِذَا عُلِقَ بِزَمَانٍ صَالِحٍ لِحُلُولِ الْأَجَلِ فِي عُرْفِ النَّاسِ، يُحْمَلُ عَلَى إِفْرَازِهِ بِالذَّيْنِ الْمُوجَلِّ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: إِذَا وَصَلْتُ الْمَحَلَّ الْفُلَانِيَّ، أَوْ: إِذَا أَخَذْتُ عَلَى عَهْدِي الْمَصْلَحَةَ الْفُلَانِيَّةَ، فَإِنِّي

(١) وإنما تكون المساومة إقرارًا بالملك إذا صدرت بقوله: بعني هذا، أو هبني، أو أجرني ونحوه؛ لأنه جازم بأنه ملكه، وقد طلب شراءه منه أو هبته أو إجارته. أما لو قال: تبع لي هذا، أو أبيع هذا، أو هل أنت بائع؟ لا يكون إقرارًا بل استفهامًا؛ لأنه يحتمل أن يقصد بذلك إظهار حاله هل يدعي الملكية أو لعله يريد أن يبيعه له وكالة عنه أو فضولًا فلا يكون إقرارًا له بالملك (تكملة رد المختار).

مَدِينٌ لَكَ بِكَذَا. فَيَكُونُ إِقْرَارُهُ هَذَا بَاطِلًا، وَلَا يَلْزَمُهُ تَأْدِيَةُ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ، وَلَكِنْ إِذَا قَالَ: إِذَا أَتَى أَوَّلَ الشَّهْرِ الْفُلَانِيِّ، أَوْ: يَوْمَ قَاسِمٍ، فَإِنِّي مَدِينٌ لَكَ بِكَذَا. يُحْمَلُ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالذَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ، وَيَلْزَمُ عَلَيْهِ تَأْدِيَةُ الْمَبْلَغِ عِنْدَ حُلُولِ ذَلِكَ الْوَقْتِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٤٠).

يُوجَدُ قَاعِدَتَانِ فِي تَعْلِيلِ الْإِقْرَارِ عَلَى شَرْطٍ:

القَاعِدَةُ الْأُولَى: إِذَا عُلِقَ الْإِقْرَارُ عَلَى شَرْطٍ، فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ غَيْرَ صَالِحٍ لِحُلُولِ الْأَجَلِ، وَغَيْرَ مَعْدُودٍ مِنْ آجَالِ النَّاسِ، فَيَكُونُ هَذَا الشَّرْطُ مَانِعًا لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ.

القَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا كَانَ ذَلِكَ الشَّرْطُ صَالِحًا لِحُلُولِ الْأَجَلِ وَمَعْدُودًا مِنْ آجَالِ النَّاسِ، فَلَا يَمْنَعُ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ (الْمُحِيطُ).

إِيضًا القَاعِدَةُ الْأُولَى: أَنَّ الْإِقْرَارَ الْمُعْلَقَ عَلَى شَرْطٍ فِيهِ احْتِمَالٌ وَجُودِ الْخَطَرِ مِنْ عَدَمِ وَجُودِهِ - بَاطِلٌ، أَمَّا التَّعْلِيلُ عَلَى شَرْطٍ كَائِنٍ فَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ تَنْجِيزٌ، وَلَيْسَ بِتَعْلِيلٍ (رَدٌّ الْمُخْتَارِ فِي الْاسْتِثْنَاءِ مِنَ الْإِقْرَارِ).

وَعَلَيْهِ فَالْإِقْرَارُ الْمُعْلَقُ عَلَى الْمَوْتِ صَحِيحٌ.

فَلَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِذَا مِتَّ فَإِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ. كَانَ إِقْرَارُهُ صَحِيحًا، وَيَلْزَمُهُ الدَّيْنُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ وَاقِعٌ لَا مَحَالَةَ، وَلَيْسَ فِيهِ خَطَرٌ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ تَعْلِيلًا فِي الْحَقِيقَةِ، بَلْ هُوَ إِشْهَادٌ عَلَى الدَّيْنِ مَنَعًا لِانْكَارِ الْوَرِثَةِ، وَهَذَا التَّعْلِيلُ مَا هُوَ إِلَّا تَأْكِيدٌ لِلْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ صَيَانُهُ تَصَرُّفِ الْعَاقِلِ مِنَ الْإِلْغَاءِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ، وَيَكُونُ هَذَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِحَمْلِ التَّعْلِيلِ الْمَذْكُورِ عَلَى مَعْنَى الْإِشْهَادِ.

لَكِنْ لَوْ رَضِيَ الْمُقَرَّرُ بِالْغَاءِ كَلَامِهِ قَائِلًا: بِأَنِّي قَصَدْتُ التَّعْلِيلَ. فَلَا يُنْظَرُ إِلَى رِضَائِهِ لِتَعْلِيلِ حَقِّ الْمُقَرَّرِ لَهُ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ، وَالزَّيْلَعِيُّ، وَالْبَحْرُ).

الْخُلَاصَةُ: أَنَّ تَعْلِيلَ الْإِقْرَارِ يَكُونُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَصِلَ الْمُقَرَّرُ إِقْرَارَهُ بِعِبَارَةٍ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. فَهَذَا الْإِقْرَارُ بَاطِلٌ كَمَا سَيُوضَّحُ

فِيمَا يَأْتِي.

الوجه الثاني: أن يصل المقر إقراره بكلام مستلزم تعليقاً مخاطراً، كقوله: إن شاء فلان. فهذا القول تعليق، والإقرار باطل بالاتفاق.

الوجه الثالث: التعليق على شرط كائن لا محالة، فالإقرار بالتعليق على هذا الوجه صحيح كقوله: إذا مئت. (تكملة رد المحتار).

إيضاح القاعدة الثانية:

ولكن إذا علق بزمان صالح لحلول الأجل في عزم الناس، أي أن يعلق المقر به على شيء يتضمن الأجل، يحمل على إقراره بالدين المؤجل، فإذا صدق المقر له الأجل، أو أثبت المقر الأجل فيها، ولا يحلف المقر له على عدم الأجل، فإذا نكل يثبت الأجل، وإذا حلف يكون المقر مجبوراً على دفع المبلغ المقر به معجلاً.

أمثلة للقاعدة الأولى:

مثلاً: لو قال أحدٌ لآخر: إذا وصلت المحل الفلاني، أو: أخذت على عاتقي المصلحة الفلانية، أو: إذا هبَّ الريح، أو: إذا أمطرت السماء، أو: إذا دخلت داري، أو إذا أراد الله، أو: إذا حكم الله، أو: إذا رضي الله، أو: إذا قدر الله، أو: إذا دبر الله، أو: إذا أقرضني كذا درهمًا، أو: إذا حلفت يميناً بآني مدين لك^(١). أو إذا ادعى أحدٌ من آخر كذا درهمًا، فقال المدعى عليه للمدعي: إذا لم أؤدِّ لك المبلغ المدعى به في اليوم الفلاني، فإنني مدين لك بكذا درهمًا. فيكون إقراره هذا في جميع ما تقدم باطلاً، ولو وجد الشرط بأن وصل إلى ذلك المحل، أو أخذ على عاتقه تلك المصلحة، ولا يلزمه أداء المبلغ المذكور للمقر له (البحر).

كذلك لو قال أحدٌ: مهما أقر فلانٌ لي بشيء فإنني مقر له به. فلا يصح.

إن بعض التعليقات المبطلة للإقرار هي:

أن يقول أحدٌ لآخر: إذا حلفت اليمين فإن ما ادعيتك لك، أو: إنني مدين لفلان ما لم يظهر لي غير ذلك، أو: أرى غير ذلك، أو: إنني مدين لفلان على ما أعلم. أو قوله: اشهدوا بآني

(١) حتى إنه إذا أده بعد حلف اليمين، فله استرداده.

مَدِينُ لِفْلَانِ عَلَى مَا أَعْلَمُ. أَوْ قَوْلُهُ: إِنِّي مَدِينُ لِفْلَانِ بِشَهَادَةِ فُلَانٍ، أَوْ: عَلَى عِلْمِهِ. فَلَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ، فَلَوْ حَلَفَ، لَا يَلْزَمُهُ، وَلَوْ دَفَعَ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَلْزَمُهُ، فَلَهُ اسْتِزْدَادُ الْمَدْفُوعِ كَمَا فِي الْبَحْرِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الشَّرْطِ، وَلَوْ قَالَ: وَجَدْتُ فِي دَفْتَرِي أَنَّهُ عَلَيَّ كَذَا. فَهُوَ بَاطِلٌ، وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَئِمَّةِ بَلْخ: إِنَّهُ يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْتُبُ فِي دَفْتَرِهِ إِلَّا مَا عَلَيْهِ صَيَانَةٌ لِلنَّاسِ وَلِلْبِنَاءِ عَلَى الْعَادَةِ الظَّاهِرَةِ (التَّكْمِلَةُ)؛ وَلِأَنَّ الْعُرْفَ وَالْعَادَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْمُقَرَّرُ لَفْظًا: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. أَوْ: إِنْ شَاءَ فُلَانٌ. مَوْصُولًا بِإِقْرَارِهِ، يَبْطُلُ الْإِقْرَارُ، وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ عَنْ غَيْرِ قَصْدٍ حَتَّى إِذَا طَلَبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ وَلَمْ يُنَجِّزْ، وَاللُّزُومُ حُكْمُ التَّنْجِيزِ لَا التَّغْلِيقِ، وَلِأَنَّ مَشِيئَةَ فُلَانٍ لَا تُوجِبُ الْمِلْكَ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ)، أَمَّا إِذَا لَمْ يَقُلْ كَلِمَةً: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. مَوْصُولَةً بِإِقْرَارِهِ، بَلْ قَالَهَا مَفْصُولَةً، فَلَا يَبْطُلُ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ قَدْ تَمَّ بِالْكَلَامِ الْإَوَّلِ مَا لَمْ يَحْصُلْ عَدَمُ الْوَصْلِ بِأَحَدِ الْأَعْذَارِ، كَالنَّفْسِ وَالسَّعَالِ وَأَخْذِ الْفَمِ (التَّنْوِيرُ، وَالتَّكْمِلَةُ).

وَقِيْدَ بِالْوَصْلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَفْصُولًا لَا يُؤَثِّرُ خِلَافًا لِابْنِ عَبَّاسٍ، كَذَلِكَ الْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِي تَغْلِيقِ الْإِقْرَارِ عَلَى مَشِيئَةِ مَنْ لَمْ تَكُنْ مَشِيئَتُهُ مَعْلُومَةً كَالْمَلَائِكَةِ وَالْجِنِّ، مَثَلًا لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنِّي مَدِينُ لِفْلَانٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ إِذَا شَاءَتِ الْمَلَائِكَةُ. فَلَا إِقْرَارَ بَاطِلٌ (التَّكْمِلَةُ)، فَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى الْمُقَرَّرُ أَنَّهُ قَالَ لَفْظًا: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. مَوْصُولًا بِإِقْرَارِهِ، يُنْظَرُ: فَبِمَا أَنَّ الْمُدَّعِيَ يَدَّعِي بِحَقِّهِ، وَأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِذَلِكَ الْحَقِّ، وَالْمُقَرَّرُ يُنْكِرُ دَيْنَهُ وَإِقْرَارَهُ، فَبَعْدَ أَنْ يُثْبِتَ الْمُدَّعِيَ إِقْرَارَهُ، فَإِذَا ادَّعَى بِأَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ اللَّفْظَ فَعَلَيْهِ الْإِثْبَاتُ، وَإِلَّا لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ يُرِيدُ إِبْطَالَ حَقِّ الْغَيْرِ بَعْدَ تَقَرُّرِهِ، أَمَّا لَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ ابْتِدَاءً: إِنِّي أَقْرَرْتُ بِأَنِّي مَدِينُ لِفْلَانٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَاسْتَشْنَيْتُ ذَلِكَ فِي إِقْرَارِي. فَيَقْبَلُ قَوْلُهُ بِلَا بَيِّنَةٍ، وَكَأَنَّهُ قَدْ قَالَ: إِنِّي مَدِينُ لِفْلَانٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ)، وَلَوْ صَدَرَ هَذَا التَّغْلِيقُ مِنَ اللِّسَانِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، فَهُوَ مُبْطِلٌ لِلْإِقْرَارِ أَيْضًا. (التَّكْمِلَةُ).

مُسْتَشْنَى: إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ بِهِ عَقْدًا قَابِلًا لِلْخِيَارِ، كَأَنْ يُقَرَّرَ بِدَيْنٍ نَاتِجٍ عَنْ عَقْدٍ فِيهِ خِيَارُ شَرْطٍ،

فَالْإِقْرَارُ صَحِيحٌ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِأَخِي: إِنِّي مَدِينٌ لَكَ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ الَّذِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ عَلَى شَرْطِ الْخِيَارِ. فَالْإِقْرَارُ جَائِزٌ، كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنِهِ مِنْ جِهَةِ كِفَالَةٍ، كَانَ مُخَيَّرًا فِيهَا لِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، يَصِحُّ الْإِقْرَارُ؛ لِأَنَّ الْكِفَالََةَ مِنَ الْعُقُودِ الَّتِي يَصِحُّ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ، وَإِذَا أَنْكَرَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْخِيَارَ، فَعَلَى الْمُقَرِّرِ إِبْطَالُ ذَلِكَ، فَإِذَا لَمْ يُثْبِتْ فَالْقَوْلُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مِثَالٌ لِلْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ:

وَلَكِنْ إِذَا قَالَ: إِنْ أَتَى أَوَّلُ الشَّهْرِ الْفُلَانِيِّ، أَوْ يَوْمٌ قَاسِمٌ، أَوْ يَوْمُ الْعِيدِ فَإِنِّي مَدِينٌ لَكَ بِكَذَا. فَحَيْثُ إِنَّ هَذَا التَّعْلِيقَ تَعْلِيقٌ صَالِحٌ لِحُلُولِ الْأَجَلِ، وَأَصْبَحَ هَذَا اللَّفْظُ مِنْ حَيْثُ الْعُرْفُ لَيْسَ تَعْلِيقَ الْإِقْرَارِ بِشَرْطٍ، بَلْ إِقْرَارٌ بِالذَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ، فَيَحْمَلُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِذَا صَدَّقَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْأَجَلَ، يَلْزَمُ تَسْلِيمُ الْمُقَرَّرِ بِهِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ عِنْدَ حُلُولِ ذَلِكَ الْوَقْتِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤٠)؛ لِأَنَّ مِنَ الْعَادَةِ ذِكْرُ ذَلِكَ لِبَيَانِ مُدَّةِ الْأَجَلِ؛ فَلِذَلِكَ يُتْرَكُ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّةُ بِنَاءً عَلَى الْعُرْفِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُصَدَّقِ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْأَجَلَ، وَعَجَزَ الْمُقَرَّرُ عَنْ إِثْبَاتِهِ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْأَجَلِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، فَيَجِبُ تَأْذِيَةُ الْمُقَرَّرِ بِهِ فِي الْحَالِ (الْخَانِيَّةُ بِإِضْاحٍ).

الْإِقْرَارُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ: قَدْ ذُكِرَ فِي سِرْحِ الْمَادَّةِ (١٥٧٢)؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ الْوَاقِعَ بِخِيَارِ شَرْطٍ صَحِيحٍ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَلَا يُعْتَبَرُ تَصَدِيقُ الْمُقَرَّرِ لَهُ لِلْخِيَارِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ).

مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ. أَوْ قَالَ: إِنِّي غَصَبْتُ مَالَهُ، أَوْ: إِنِّي اسْتَوْدَعْتُهُ، أَوْ: اسْتَعْرَثْتُهُ عَلَى أَنْ أَكُونَ مُخَيَّرًا فِي إِقْرَارِي ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. فَيَلْزَمُهُ الْمُقَرَّرُ بِهِ بِلَا خِيَارٍ؛ لِأَنَّ الْمَقْصِدَ مِنَ الْخِيَارِ الْفَسْخُ، وَلَمَّا كَانَ الْإِقْرَارُ إِخْبَارًا، كَانَ وَاجِبَ الْعَمَلِ بِهِ إِذَا كَانَ صَادِقًا، وَوَاجِبَ الرَّدِّ إِذَا كَانَ كَاذِبًا فَهُوَ غَيْرُ مُحْتَمَلِ الْفَسْخِ، وَلَا يَتَغَيَّرُ حُكْمُهُ بِالْإِخْتِيَارِ أَوْ عَدَمِ الْإِخْتِيَارِ؛ فَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ فِيهِ خِيَارٌ (الدَّرُّ، وَالْعِنَايَةُ، وَالْكَفَالَةُ).

سُؤَالٌ: الْإِقْرَارُ يُرَدُّ بِالرَّدِّ وَهَذَا فَسْخٌ.

الْجَوَابُ: الرَّدُّ لَيْسَ فَسْخًا لِلْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ عِبَارَةٌ عَنْ رَفْعِ شَيْءٍ بَعْدَ الثَّبُوتِ، وَرَدُّ الْإِقْرَارِ هُوَ بِحَسَبِ الْأَصْلِ عَدَمُ ثُبُوتِ الْإِقْرَارِ، وَلَيْسَ رَفْعًا بَعْدَ الثَّبُوتِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ

الْإِقْرَارُ مُحْتَمَلًا لِلصَّدَقِ وَالْكَذِبِ، فَإِذَا كَذَبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ، يَثْبُتُ الْكَذِبُ فِي حَقِّهِ (التَّكْمِلَةُ)

المَادَّةُ (١٥٨٥): الْإِقْرَارُ بِالْمُشَاعِ صَحِيحٌ، فَعَلَيْهِ إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ بِحِصَّةٍ شَائِعَةٍ مِنْ مِلْكٍ عَقَارٍ فِي يَدِهِ كَالنَّصْفِ أَوْ الثُّلُثِ، وَصَدَّقَهُ الْآخَرُ، ثُمَّ تَوَفَّى الْمُقَرَّرُ قَبْلَ الْإِفْرَازِ وَالتَّسْلِيمِ، فَلَا يَكُونُ شُيُوعُ الْمُقَرَّرِ بِهِ مَانِعًا لِصِحَّةِ هَذَا الْإِقْرَارِ.

الْإِقْرَارُ بِالْمُشَاعِ صَحِيحٌ سَوَاءٌ كَانَ الْمُشَاعُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ، أَوْ غَيْرَ قَابِلٍ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ وَلَيْسَ بِإِنْشَاءٍ، فَإِنَّ التَّمْلِيكَ بِلَا بَدَلٍ هِبَةٌ، فَلَوْ كَانَ الْإِقْرَارُ إِنْشَاءً لَمَا جَازَ الْإِقْرَارُ بِمُشَاعٍ قَابِلٍ الْقِسْمَةِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٧٢)، فَعَلَيْهِ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ لِآخَرَ بِحِصَّةٍ شَائِعَةٍ مِنَ الْمِلْكِ الْعَقَارِ الَّذِي فِي يَدِهِ كإِفْرَازِهِ بِنَصْفِهِ أَوْ ثُلُثِهِ، وَصَدَّقَ الْمُقَرَّرُ لَهُ ذَلِكَ، ثُمَّ تَوَفَّى الْمُقَرَّرُ قَبْلَ الْإِفْرَازِ، وَقَبْلَ تَسْلِيمِ الْحِصَّةِ الْمُفَرَّزَةِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، فَلَا يَكُونُ شُيُوعُ الْمُقَرَّرِ بِهِ مَانِعًا لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ.

وَلَيْسَ تَعْيِيرُ: (عَقَارٍ). الْوَارِدُ فِي مِثَالِ الْمَجَلَّةِ تَعْيِيرًا اخْتِرَازِيًّا، فَيَصِحُّ أَيْضًا الْإِقْرَارُ بِالْمَالِ الْمُنْقُولِ الْمُشَاعِ، كَمَا أَنَّ تَعْيِيرَ: (تَصْدِيقٍ). لَيْسَ اخْتِرَازًا مِنَ السُّكُوتِ، بَلِ اخْتِرَازٌ مِنَ الرَّدِّ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٨٠).

المَادَّةُ (١٥٨٦): إِقْرَارُ الْأَخْرَسِ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْهُودَةِ مُعْتَبَرٌ، وَلَكِنَّ إِقْرَارَ النَّاطِقِ بِإِشَارَتِهِ لَا يُعْتَبَرُ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِلنَّاطِقِ: هَلْ لِفُلَانٍ عَلَيْكَ كَذَا دَرَاهِمٍ؟ فَلَا يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِذَلِكَ الْحَقِّ إِذَا خَفَضَ رَأْسَهُ.

إِقْرَارُ الْأَخْرَسِ الْمُتَعَلِّقُ بِالْمُعَامَلَاتِ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْهُودَةِ أَوْ كِتَابَتِهِ - مُعْتَبَرٌ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ الْأَخْرَسُ بَبَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ رَهْنٍ، أَوْ نِكَاحٍ، أَوْ طَلَاقٍ، أَوْ إِبْرَاءٍ، وَقِصَاصٍ عَلَى الْمُعْتَمَدِ فِيهِ بِإِشَارَتِهِ الْمَخْصُوصَةِ، فَهُوَ صَحِيحٌ، وَلَوْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْكِتَابَةِ، وَالْإِشَارَةُ الْمَعْهُودَةُ تَكُونُ بِأَعْضَائِهِ كَالْيَدِ وَالْحَاجِبِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا كَانَ الْقَاضِي وَاقِفًا عَلَى مَعْنَى إِشَارَةِ الْأَخْرَسِ فِيهَا، وَإِلَّا يَسْأَلُ مِنْ إِخْوَانِ الْأَخْرَسِ أَوْ أَصْدِقَائِهِ الَّذِينَ يَعْرِفُونَ مَا هُوَ الْمَقْصِدُ مِنْ تِلْكَ الْإِشَارَةِ، وَهَؤُلَاءِ يُوضِّحُونَ وَيُفَسِّرُونَ بِحُضُورِ الْقَاضِي مَقْصِدَ

الْأَخْرَسِ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ هَؤُلَاءِ عُدُولًا، وَمِمَّنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ كَلَامُ الْفَاسِقِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ)، أَمَّا إِقْرَارُهُ فِي الْحُدُودِ وَلَوْ كَانَ حَدَّ الْقَذْفِ، فَعَيَّرَ مُعْتَبَرٍ.

وَيُشَارُ بِقَوْلِهِ: (إِشَارَتِهِ الْمَعْهُودَةِ). بَأَنَّهُ إِذَا كَانَتْ الْإِشَارَةُ غَيْرَ مَعْهُودَةٍ، لَا يُعْمَلُ بِهَا.

أَمَّا إِقْرَارُ مُعْتَمَلِ اللِّسَانِ، فَإِذَا دَامَ اعْتِقَالُهُ إِلَى زَمَنِ مَوْتِهِ فَإِقْرَارُهُ وَإِشْهَادُهُ صَحِيحَانِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٠) (النَّيِّجَةُ، وَالطَّحْطَاوِيُّ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَلَكِنْ إِقْرَارُ النَّاطِقِ بِإِشَارَتِهِ لَا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ تَقُومُ مَقَامَ اللَّفْظِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ، وَإِقْرَارُ النَّاطِقِ بِإِشَارَتِهِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، سَوَاءٌ كَانَ فِي الْمَالِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، أَوْ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِالْحُدُودِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِلنَّاطِقِ: هَلْ لِفُلَانٍ عَلَيْكَ كَذَا دَرَاهِمٍ حَقًّا؟ فَلَا يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِذَلِكَ الْحَقَّ إِذَا خَفَضَ رَأْسَهُ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِشَخْصٍ نَاطِقٍ: هَلْ بَعْتَ دَارَكَ، أَوْ هَلْ أَجَرْتَهَا، أَوْ وَهَبْتَهَا؟ فَخَفَضَ ذَلِكَ الشَّخْصُ رَأْسَهُ، فَلَا يَكُونُ بِتَخْفِيزِهِ رَأْسَهُ قَدْ أَقَرَّ بِالْبَيْعِ أَوْ الْإِجَارَةِ، أَوْ الْهَبَةِ.

تَتِمَّةٌ فِي حَقِّ الْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ وَالْأَقْرَبَاءِ وَالزُّوجِيَّةِ:

الْإِقْرَارُ بِالْوَلَدِ: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ أَنَّ الْوَلَدَ الْفُلَانِيَّ وَلَدُهُ، فَيَصِحُّ هَذَا الْإِقْرَارُ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ: الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْوَلَدُ فِي مَوْلِدِهِ أَوْ فِي الْبَلَدَةِ الْمَوْجُودِ فِيهَا (أَيُّ: بَلَدَةِ مَوْضِعِ الْإِقْرَارِ وَالِدَعْوَى) - مَجْهُولُ النَّسَبِ، لَكِنْ إِذَا كَانَ الْوَلَدُ مَجْهُولُ النَّسَبِ فِي مَوْضِعِ الدَّعْوَى، وَحُكِمَ بِنَسَبِهِ لِلْمُدَّعِي، وَوَرَدَتْ بَيِّنَةٌ مِنْ مَوْلِدِهِ بِأَنَّهُ نَسَبُهُ لَغَيْرِ الْمُدَّعِي، فَتَبْطُلُ بِذَلِكَ الدَّعْوَى الْأُولَى، أَمَّا إِذَا ثَبَتَ النَّسَبُ بِالْإِقْرَارِ الْوَاقِعِ بِنَاءً عَلَى كَوْنِهِ مَجْهُولُ النَّسَبِ فِي مَوْلِدِهِ، فَلَا تُنْقَضُ الدَّعْوَى بَعْدَ ذَلِكَ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعِي فِي سِنِّ بَحِيْثٍ يَكُونُ ذَلِكَ الْوَلَدُ صَالِحًا؛ لِأَنَّ يَكُونُ وَلَدَهُ، أَيْ: إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ رَجُلًا أَنْ يَكُونَ أَكْبَرَ مِنْ ذَلِكَ الْوَلَدِ بِاثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً وَنِصْفٍ، وَإِذَا كَانَ امْرَأَةً أَنْ تَكُونَ أَكْبَرَ بِتِسْعِ سِنِينَ وَنِصْفٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٧٢).

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يُصَدَّقَ الْوَلَدُ الْمُقَرَّرُ إِذَا كَانَ الْوَلَدُ مُمَيَّرًا، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُمَيَّرًا فَلَا حَاجَةَ لِلتَّصَدِيقِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُمَيَّرِ فِي يَدِ الْغَيْرِ بِمَنْزِلَةِ الْبَهِيمَةِ، وَتَصَدِيقُهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ بِخِلَافِ

الْمُمَيَّرُ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ، فَإِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ بِالْوَلَدِ مَعَ وُجُودِ هَذِهِ الشُّرُوطِ، فَيُثْبِتُ نَسَبَهُ مِنْهُ، وَيُشَارِكُ هَذَا الْوَلَدُ الْوَرَثَةَ الْأُخْرَى فِي الْإِرْثِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَرُورِيَّاتِ ثُبُوتِ النَّسَبِ، وَلَيْسَ لِلْمُقَرَّرِ بَعْدَ ذَلِكَ الرَّجُوعُ عَنْ إِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ غَيْرَ قَابِلٍ لِلإِبْطَالِ بَعْدَ الثُّبُوتِ، أَمَّا إِذَا عُدِمَ أَحَدُ هَذِهِ الشُّرُوطِ كَأَن يَكُونَ نَسَبُ الْوَلَدِ ثَابِتًا مِنْ شَخْصٍ آخَرَ لَوْ كَانَ حَسَبَ السَّنِّ غَيْرَ صَالِحٍ لِأَن يَكُونَ وَلَدُهُ، أَوْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا مُمَيَّرًا، فَلَمْ يُصَدِّقِ الْمُقَرَّرُ، فَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ الْمُقَرَّرِ.

الإِقْرَارُ بِالْأَبُونِ: إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَبُونِهِ وَإِنْ عَلِيًّا، فَلَا إِقْرَارَ صَحِيحٌ مَعَ الشُّرُوطِ الْمُتَقَدِّمَةِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ هَذَا أَبِي. فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ مَجْهُولَ النَّسَبِ، كَمَا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ صَالِحًا لِأَن يَكُونَ وَلَدًا لِذَلِكَ الرَّجُلِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَتَكْمِلَتُهُ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ).

الإِقْرَارُ بِالْقَرَابَةِ الْمُوجِبَةِ تَحْمِيلِ النَّسَبِ لِلْغَيْرِ: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ لِآخَرَ بِنَسَبٍ عَلَى الْغَيْرِ بِصُورَةٍ لَا تُثْبِتُ نَسَبَ ذَلِكَ الشَّخْصِ مِنَ الْغَيْرِ، فَهَذَا الإِقْرَارُ صَحِيحٌ، وَيَتَرْتَّبُ عَلَى ذَلِكَ بَعْضُ أَحْكَامٍ كَالِإِقْرَارِ بِالْأَخِ وَالْجَدِّ وَالْعَمِّ وَبَابِنِ الْإِبْنِ، وَقَدْ أُعْطِيتُ بَعْضُ تَفْصِيلَاتٍ عَنْ ذَلِكَ فِي مُؤَلَّفِنَا تَسْهِيلِ الْفَرَائِضِ، مَثَلًا: لَوْ تَوَفَّى أَحَدٌ وَتَرَكَ وَلَدَيْنِ، فَأَقَرَّ أَحَدُ الْوَلَدَيْنِ بِأَنَّ شَخْصًا ابْنُ أَبِيهِ، فَأَقْرَارُهُ صَحِيحٌ مِنْ حَيْثُ الْمَالُ فَيَرُدُّ الْمُقَرَّرُ نِصْفَ مَا أَخَذَهُ مِنَ الْحِصَّةِ الْإِرْثِيَّةِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ الثَّالِثِ، أَمَّا إِقْرَارُهُ مِنْ حَيْثُ النَّسَبُ، فَغَيْرُ صَحِيحٍ، فَلَا يُعَدُّ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ وَلَدًا لِلْمُتَوَفَّى (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَتَكْمِلَتُهُ).

الإِقْرَارُ بِالزَّوْجِيَّةِ: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّ الْمَرْأَةَ الْفُلَانِيَّةَ هِيَ زَوْجَتُهُ، فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِالشُّرُوطِ الْأَرْبَعَةِ الْآتِيَةِ:

- ١- يَجِبُ أَلَّا تَكُونَ تِلْكَ الْمَرْأَةُ فِي نِكَاحِ الْغَيْرِ، أَوْ عِدَّتِهِ.
- ٢- يَجِبُ أَلَّا تَكُونَ فِي عِصْمَةِ الْمُقَرَّرِ امْرَأَةً أُخْرَى لَا يَجُوزُ جَمْعُهَا مَعَهَا كَأَخْتِهَا مَثَلًا.
- ٣- أَلَّا يَكُونَ فِي نِكَاحِ الْمُقَرَّرِ أَرْبَعُ زَوَاجَاتٍ غَيْرِهَا^(١).
- ٤- أَلَّا تَكُونَ الْمَذْكُورَةُ مَجُوسِيَّةً أَوْ وَثْنِيَّةً مِمَّنْ لَا يَجُوزُ نِكَاحُهَا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ)

(١) وَلَوْ كَانَ مَعَهُ أَرْبَعٌ سِوَاهَا أَوْ مَعَهُ حُرَّةٌ، وَأَقَرَّ بِنِكَاحِ الْأُمَةِ - لَا يَصِحُّ الإِقْرَارُ.

خلاصة الباب الثاني

وجوه صحة الإقرار

١- الإقرار بالمجهول صحيح في الأمور التي تصح مع الجهالة، كالغصب والوديعة والسرقه، ولكن الإقرار المتضمن (١) التردد (٢) ونفي الملك (٣) والاشتراك لا يُعدُّ إقراراً بالمجهول، شرح المادّة (١٥٧٩).

٢- الإقرار من وجه إخبار، فذلك: (١) لا يتوقف على تصديق وقبول المقرّ له (٢) إقرار المشاع صحيح.

٣- الإقرار من وجه إنشاء؛ فذلك يردّ بردّ المقرّ له، ولكن ردّ المقرّ له صحيح في حقه فقط، فإذا تجاوز الغير، فلا حكم له.

٤- الاختلاف في سبب المقرّ به ليس مانعاً من صحة الإقرار، فيصح الإقرار، ويبطل السبب.

٥- إذا ذكر المقرّ مطلوب المدعي صراحة، أو أشار إلى مطلوبه بضمير، فيكون قد أقرّ للمدعي بالمطلوب المذكور (المسائل المتفرعة عنه، المادّة ١٥٨٢ وشرحها)، إذا لم يذكر الإقرار صراحة، أو لم يشر إليه، فلا يعدّ إقراراً.

٦- الإقرار المعلق بالشرط باطل. إذا وقع بخيار الشرط، فالشرط باطل، ولكن الإقرار صحيح، وعليه فالإقراران الآتيان باطلان بالاتفاق، وأمّا الثالث فصحيح:

١- وصل المقرّ إقراره بلفظ: إن شاء الله.

٢- وصل المقرّ إقراره بلفظ: إن شاء فلان.

٣- تعليق الإقرار على شرط كائن.

٧- إقرار الأخرس بإشارته المعهودة وكتابه المتعلقة بالمعاملات - معتبر.

إشارة الناطق غير معتبرة؛ لأنّ الضرورات تقدر بقدرها.



البَابُ الثَّالِثُ

فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْإِقْرَارِ

وَيَشْتَمِلُ عَلَى ثَلَاثَةِ فُصُولٍ:

الفَصْلُ الْأَوَّلُ

فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْإِقْرَارِ الْعُمُومِيَّةِ

الْمَادَّةُ (١٥٨٧): يُلْزَمُ الْمَرْءُ بِإِقْرَارِهِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ الثَّاسِعَةِ وَالسَّبْعِينَ، وَلَكِنْ إِذَا كُذِّبَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَلَا يَبْقَى لِإِقْرَارِهِ حُكْمٌ، فَعَلَيْهِ لَوْ ظَهَرَ مُسْتَحِقُّ لَشَيْءٍ فِي يَدِ آخَرَ قَدْ اشْتَرَاهُ، وَادَّعَى الْمُسْتَحِقُّ ذَلِكَ الشَّيْءَ، وَلَدَى الْمُحَاكَمَةِ قَالَ ذَلِكَ الْآخَرُ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِفُلَانٍ، وَقَدْ بَاعَنِي إِيَّاهُ. إِلَّا أَنَّ الْمُسْتَحِقَّ أَثْبَتَ دَعْوَاهُ، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ لَهُ، فَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ، وَيَسْتَرِدُّ ثَمَنَ الْمَبِيعِ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَقَرَّ حِينَ الْمُحَاكَمَةِ بِأَنَّ ذَلِكَ الشَّيْءَ مَالُ الْبَائِعِ، وَأَنْكَرَ دَعْوَةَ الْمُسْتَحِقِّ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ قَدْ كُذِّبَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَلَمْ يَبْقَ لَهُ حُكْمٌ، فَلَا يَكُونُ مَانِعًا مِنَ الرُّجُوعِ.

يُلْزَمُ الْمَرْءُ بِإِقْرَارِهِ حَسَبَ مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٧٩)، وَلَوْ كَانَ الْإِقْرَارُ الْوَاقِعُ غَيْرَ مُطَابِقٍ لِنَفْسِ الْأَمْرِ إِذَا لَمْ يَكْذِبْ إِقْرَارُهُ شَرْعًا.

الْإِلْزَامُ بِالْإِقْرَارِ أَشَدُّ أَسْبَابِ الْحُكْمِ، وَأَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالْإِقْرَارِ مَقْطُوعٌ بِهِ، بَيْنَمَا الْحُكْمُ بِالْبَيِّنَةِ مَظْنُونٌ فِيهِ (مُعِينُ الْحُكَّامِ)، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْإِقْرَارُ مُطَابِقًا لِنَفْسِ الْأَمْرِ، فَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْمَشْرُوطِ لَهُ بِغَلَّةِ الْوَقْفِ، أَوْ بِبَعْضِهَا بِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ تِلْكَ الْغَلَّةَ، وَأَنَّ فُلَانًا يَسْتَحِقُّهَا، فَإِقْرَارُهُ صَحِيحٌ وَلَوْ خَالَفَ مَضْمُونُ الْوَقْفِيَّةِ، وَيَسْقُطُ حَقُّ الْمُقَرِّ. وَلَكِنْ لَوْ قَالَ الْمَشْرُوطُ لَهُ: قَدْ جَعَلْتُ غَلَّةَ الْوَقْفِ لِفُلَانٍ. أَوْ: أَسْقَطْتُ حَقِّي مِنْهَا. فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا الْكَلَامَ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ فِي الْإِقْرَارِ).

وَيَنْفَرُ عَنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

- ١- لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِي الْإِفْرَازِ حَسَبَ مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٨٨).
- ٢- إِذَا أَقَرَّ الْوَارِثُ الْمَعْرُوفُ بِوَارِثٍ آخَرَ، فَيَجِبُ عَلَى الْمُقَرَّرِ أَنْ يُؤَدِّيَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ حِصَّتَهُ الْإِزْيَئَةَ حَسَبَ إِقْرَارِهِ، مَثَلًا: لَوْ تُوَفِّيَ أَحَدٌ، وَتَرَكَ وَلَدَيْنِ (زَيْدًا وَعَمْرًا)، وَأَقَرَّ زَيْدٌ بِأَنَّ بَكْرًا أَخُوهُمَا، فَيَجِبُ عَلَى زَيْدٍ أَنْ يُؤَدِّيَ نِصْفَ الَّذِي يَأْخُذُهُ مِنَ التَّرِكَةِ (أَي: الرُّبْع) لِبَكْرٍ، وَلَيْسَ لِهَذَا الْإِفْرَازِ أَيْ تَأْثِيرٌ عَلَى عَمْرٍو، كَمَا أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِهَذَا الْإِفْرَازِ نَسَبُ بَكْرٍ مِنَ الْمُتَوَفَّى، وَبِتَعْبِيرٍ آخَرَ: إِنَّ الْإِفْرَازَ الْمَذْكُورَ مُعْتَبَرٌ فِي الْمَالِ، وَلَيْسَ فِي النِّسَبِ؛ لِأَنَّ فِي هَذَا الْإِفْرَازِ تَحْمِيلَ النِّسَبِ لِلْغَيْرِ أَيْ عَلَى الْمُتَوَفَّى وَإِقْرَارًا فِي حَقِّ الْغَيْرِ، حَيْثُ إِنَّهُ لَيْسَ لِلْمُقَرَّرِ وَلَايَةٌ عَلَى الْغَيْرِ، فَلَا يَحُوزُ هَذَا الْإِفْرَازُ فِي حَقِّ الْغَيْرِ (وَاقِعَاتِ الْمُفْتَيْنِ، وَصَرَّةُ الْفَتَاوَى، فِي الْإِفْرَازِ، وَالذَّرُّ الْمُخْتَارَ).
- ٣- لَوْ تُوَفِّيَ أَحَدٌ وَلَهُ فِي ذِمَّةٍ آخَرَ مِائَةُ دِينَارٍ، وَتَرَكَ وَلَدَيْنِ، وَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَنَّ وَالِدَهُ قَدْ قَبِضَ فِي حَيَاتِهِ خَمْسِينَ دِينَارًا مِنْ مَدِينَةِ الْمَذْكُورِ، فَإِقْرَارُهُ صَحِيحٌ فِي حِصَّتِهِ، فَلَيْسَ لِلْمُقَرَّرِ الْمَذْكُورِ أَخْذُ شَيْءٍ مِنَ الْمَدِينِ، أَمَّا الْإِبْنُ الْآخَرُ فَيَأْخُذُ الْخَمْسِينَ دِينَارًا، وَيَحْصُرُهَا فِي حِصَّتِهِ بَعْدَ أَنْ يَخْلِفَ الْيَمِينَ بِطَلَبِ الْأَخِ الْمُقَرَّرِ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ بِقَبْضِ وَالِدِهِ خَمْسِينَ دِينَارًا.
- ٤- لَا عُذْرَ لِلْمُقَرَّرِ، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ تَحَاسَبَ أَحَدٌ مَعَ صَرَافٍ عَلَى الْقَرْضِ الَّذِي أَخْذَهُ وَالتَّسْلِيمَاتِ الَّتِي دَفَعَهَا، وَأَقَرَّ بِأَنَّهُ مَدِينٌ مِنْ بَاقِي الْحِسَابِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ أَيَّامٍ نَقْضُ إِقْرَارِهِ وَطَلَبُ إِعَادَةِ الْحِسَابِ مَعَ الصَّرَافِ.
- سُؤَالٌ: بِمَا أَنَّ الْإِفْرَازَ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٥٧٢) خَبَرٌ، وَالْخَبَرُ مُحْتَمَلٌ لِلصَّدَقِ وَالْكَذِبِ، فَكَانَ مِنَ الْوَاجِبِ أَلَّا يَكُونَ الْإِفْرَازُ حُجَّةً وَدَلِيلًا.
- الْجَوَابُ: قَدْ ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٩) الْجَوَابُ عَلَى ذَلِكَ.
- قَدْ ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٥٧٢) أَنَّ لِبَعْضِ الْأَلْفَافِ اخْتِصَاصًا بِالْإِفْرَازِ بِالذَّيْنِ وَلِبَعْضِهَا اخْتِصَاصًا بِالْإِفْرَازِ بِالْأَمَانَةِ.

كَوْنُ جِهَةٍ مِنَ الْكَلَامِ إِقْرَارًا وَجِهَةً مِنْهُ دَعْوَى:

إِذَا كَانَتْ جِهَةٌ مِنْ كَلَامِ الْمُقَرَّرِ إِقْرَارًا، وَجِهَةٌ مِنْهُ دَعْوَى، فَيُؤَاخَذُ بِإِقْرَارِهِ، أَمَّا جِهَةُ الدَّعْوَى فَيُكَلَّفُ بِإثْبَاتِهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ الْمَرْءُ عَلَى نَفْسِهِ بِحَقِّ الْغَيْرِ، يُؤَاخَذُ فِي الْحَالِ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى عَلَى الْغَيْرِ بِحَقٍّ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ بِلَا حُجَّةٍ.

وَالْمَسَائِلُ الْمُتَفَرِّعَةُ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ هِيَ:

١- إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، فَادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ بِأَنَّ الدَّيْنَ حَالٌّ، وَكَذَّبَ الْأَجَلَ، فَيَلْزَمُ الدَّيْنُ حَالًا مَا لَمْ يُثَبِّتِ الْمُقَرَّرُ بِأَنَّ الدَّيْنَ مُؤَجَّلٌ، وَإِذَا عَجَزَ عَنِ الْإثْبَاتِ يَخْلِفُ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى عَدَمِ الْأَجَلِ، حَتَّى إِنَّهُ لِلْمَدِينِ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ إِذَا خَافَ أَنْ يُنْكِرَ خَصْمُهُ الْأَجَلَ فِي حَالَةِ قَرَارِهِ بِالْأَجَلِ الْمُؤَجَّلِ - أَنْ يُنْكِرَ الدَّيْنَ بِدُونِ أَنْ يَقْصِدَ بِنُطَالِ حَقِّ الدَّائِنِ، وَيُقَرَّرَ بِالْأَجَلِ حِينَ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَيُؤَدِّي دَيْنَهُ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ هَذِهِ الْإِيضَاحَاتِ هِيَ فِي حَالَةِ عَدَمِ ذِكْرِ الْمُقَرَّرِ الْأَجَلَ مُؤْصُولًا، أَمَّا إِذَا ذَكَرَ الْمُقَرَّرُ الْأَجَلَ مُؤْصُولًا بِكَلَامِهِ، فَيَجِبُ تَصْديْقُهُ فِي الْأَجَلِ أَيْضًا (تَكْمِلَةً رَدِّ الْمُخْتَارِ، وَالْبَحْرِ).

٢- لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ خَمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا، وَأَخَذْتُ مِنْهَا خَمْسَةَ دَنَانِيرَ، وَبَقِيَ فِي ذِمَّتِكَ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ، فَأَدَّيْنِي إِيَّاهَا. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنِّي لَمْ أَكُنْ مَدِينًا لَكَ بِشَيْءٍ. وَعَجَزَ الْمُدَّعِي عَنِ الْإثْبَاتِ؛ فَلِذَلِكَ يُؤَمَّرُ الْمُدَّعَى بِأَنْ يُؤَدِّيَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْخَمْسَةَ دَنَانِيرَ الَّتِي أَقَرَّ بِقَبْضِهَا إِذَا طَلَبَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنِّي أَخَذْتُ مِنْ فُلَانٍ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ الَّتِي أَقْرَضْتُهَا لَهُ، أَوْ: الَّتِي كَانَ مَدِينًا لِي بِهَا. وَانْكَرَ ذَلِكَ الشَّخْصُ دَيْنَهُ فَيُجْبَرُ الْمُقَرَّرُ عَلَى إِعَادَةِ الْعَشْرَةِ دَنَانِيرَ الَّتِي أَقَرَّ بِقَبْضِهَا؛ لِأَنَّ الْقَابِضَ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهَا مِلْكُهُ، وَأَنَّهُ أَخَذَهَا مِنْهُ اقْتِصَاءً بِحَقِّهِ، وَهُوَ مُضْمُونٌ عَلَيْهِ، إِذِ الدُّيُونُ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا، فَإِذَا أَقَرَّ بِالْإِقْتِصَاءِ، فَقَدْ أَقَرَّ بِسَبَبِ الضَّمَانِ، ثُمَّ ادَّعَى عَلَيْهِمَا بَرَاءَتَهُ مِنَ الضَّمَانِ، وَهُوَ تَمَلُّكُهُ عَلَيْهِ بِمَا يَدَّعِيهِ مِنَ الدَّيْنِ مُقَاصَّةً وَالْآخِرَ يُنْكِرُهُ، وَالْقَوْلُ لِلْمُنْكَرِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

٣- لَوْ قَالَ أَحَدٌ عَنِ الْحِصَانِ الَّذِي فِي يَدِهِ: إِنَّ هَذَا الْحِصَانِ لِفُلَانٍ قَدْ اسْتَأْجَرْتُهُ مِنْهُ. فَيُصَدَّقُ إِقْرَارُهُ عَلَى كَوْنِ الْحِصَانِ لِفُلَانٍ، وَيُؤَاخَذُ بِذَلِكَ، أَمَّا قَوْلُهُ: اسْتَأْجَرْتُهُ مِنْهُ. فَلَا

يُقْبَلُ بِلاَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى بِلاَ حُجَّةٍ (الدَّرُّ الْمُخْتَار).

٤- لو أَقَرَّ أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ كَانَتْ وَدِيعَةً لِي عِنْدَ فُلَانٍ، وَقَدْ أَخَذْتُهَا مِنْهُ، وَادَّعَى ذَلِكَ الشَّخْصُ أَنَّ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرُ لَهُ. فَلَهُ اسْتِزْدَادُهَا مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ قَدْ أَقَرَّ أَنَّ يَدَ ذَلِكَ الشَّخْصِ مَوْضُوعَةٌ عَلَى الدَّنَانِيرِ، وَادَّعَى الْإِسْتِحْقَاقَ فِيهَا، وَالْآخِرُ يُنَكِّرُ دَعْوَاهُ، وَالْقَوْلُ لِلْمُنْكَرِ (الْهِدَايَةُ)، يَعْنِي لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: إِنَّ هَذَا الْمَالُ كَانَ وَدِيعَةً لِي عِنْدَكَ، وَقَدْ أَخَذْتُهُ مِنْكَ. وَقَالَ ذَلِكَ الشَّخْصُ: إِنَّ الْمَالُ مَالِي. وَلَمْ يُثْبِتِ الْمُقَرَّرُ دَعْوَاهُ، فَلَهُ اسْتِزْدَادُ ذَلِكَ عَيْنًا إِذَا كَانَ مَوْجُودًا، وَبَدَلِهِ إِذَا كَانَ مُتْلَفًا؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ قَدْ أَقَرَّ بِوَضْعِ يَدِ الْآخَرِ عَلَى الْمَالِ، وَادَّعَى اسْتِحْقَاقَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِيهِ؛ فَلِذَلِكَ يَجِبُ عَلَيْهِ إِعَادَةُ الْمَالِ لِوَاضِعِ الْيَدِ الْحَقِيقِيِّ، وَأَنْ يُثْبِتَ بَعْدَ ذَلِكَ اسْتِحْقَاقَهُ فِيهِ إِذَا كَانَ مُقْتَدِرًا عَلَى الْإِثْبَاتِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ). وَلَكِنْ لَيْسَ الْحُكْمُ فِي الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ:

١- إِذَا أَقَرَّ الْكَفِيلُ بِالذَّيْنِ الْمُوَجَّلِ، فَالْقَوْلُ بِالتَّأْجِيلِ لِلْكَفِيلِ، وَلَيْسَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ (الزَّيْلَعِيُّ)؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ فِي الْكَفَالَةِ يُثْبِتُ بَعْضًا بِلاَ شَرْطٍ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٦٥٢)؛ فَلِذَلِكَ فَالْأَجَلُ فِي الْكَفَالَةِ هُوَ نَوْعٌ مِنَ الْكَفَالَةِ، وَالْكَفَالَةُ الْمُوَجَّلَةُ أَحَدُ نَوْعِي الْكَفَالَةِ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ الْإِقْرَارُ بِنَوْعٍ مِنَ الْكَفَالَةِ لَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِالنَّوعِ الْآخَرِ (تَكْمِيلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

٢- لو أَقَرَّ الْمَدِينُ بِأَنَّهُ مَدِينٌ بِسَكَّةٍ مَغْشُوشَةٍ، وَكَذَّبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِي صِفَةِ الْمَغْشُوشَةِ، فَتَلَزَمَ الْمَغْشُوشَةُ؛ لِأَنَّ الْمَغْشُوشَةَ هِيَ نَوْعٌ، فَالْإِقْرَارُ بِالْمَغْشُوشَةِ هُوَ إِقْرَارٌ بِالنَّوعِ. (تَكْمِيلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا تَكَرَّرَ الْإِقْرَارُ:

إِذَا تَكَرَّرَ الْإِقْرَارُ، فِيمَا أَنْ يَكُونَ مُضَافًا لِلْسَبَبِ، أَوْ لَا، فَإِذَا أُضِيفَ لِسَبَبٍ، فِيمَا أَنْ يَكُونَ السَّبَبُ مُتَّحِدًا أَوْ مُخْتَلَفًا، فَإِذَا كَانَ السَّبَبُ مُتَّحِدًا، فَيَلْزَمُ دَيْنٌ وَاحِدٌ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ فِي مَجْلِسٍ: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ ثَمَنِ هَذَا الْحِصَانِ. ثُمَّ قَالَ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، أَوْ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ: بِأَنَّهُ مَدِينٌ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ ثَمَنِ هَذَا الْحِصَانِ. وَكَانَ الْحِصَانُ وَاحِدًا، فَيَلْزَمُهُ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ فَقَطْ، وَلَا يَلْزَمُهُ عِشْرُونَ دِينَارًا بِسَبَبِ إِقْرَارِهِ مَرَّتَيْنِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ السَّبَبُ مُخْتَلِفًا، فَيَلْزَمُ الْمُقَرَّرُ دَيْنَانِ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَجْلِسٍ قَائِلًا: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ ثَمَنَ هَذَا الْحَصَانِ. ثُمَّ أَقَرَّ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، أَوْ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ قَائِلًا: إِنِّي مَدِينٌ لِذَلِكَ الشَّخْصِ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ ثَمَنَ بَغْلَةٍ. فَيَلْزَمُهُ الدَّيْنَانِ أَيُّ: الْعِشْرُونَ دِينَارًا. أَمَّا إِذَا لَمْ يُضَفِ الْإِقْرَارُ لِسَبَبٍ، فَإِمَّا أَنْ يُحَرَّرَ سَنَدٌ وَحُجَّةٌ بِهِ، أَوْ لَا يُحَرَّرَ، فَإِذَا كَانَ السَّنَدُ وَالْحُجَّةُ الْمُحَرَّرَةُ وَاحِدًا فَيَلْزَمُ دَيْنٌ وَاحِدٌ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ فِي مَجْلِسٍ: إِنِّي مَدِينٌ بِهِذَا السَّنَدِ وَالْحُجَّةِ لِفُلَانٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ. ثُمَّ قَالَ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، أَوْ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ: بَأَنَّهُ مَدِينٌ لِذَلِكَ الشَّخْصِ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ. مُشِيرًا إِلَى ذَلِكَ السَّنَدِ وَالْحُجَّةِ، فَيَلْزَمُهُ دَيْنٌ وَاحِدٌ، أَيُّ: عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ فَقَطْ، وَلَا يَلْزَمُهُ عِشْرُونَ دِينَارًا، بِدَاعِي أَنَّهُ أَقَرَّ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ مَرَّتَيْنِ فِي مَجْلِسَيْنِ، أَمَّا إِذَا كَانَ السَّنَدُ وَالْحُجَّةُ الْمُحَرَّرَةُ مُتَعَدَّدًا، وَكَانَ بِالْفَرْضِ اثْنَانِ فَيَلْزَمُهُ دَيْنَانِ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَجْلِسٍ قَائِلًا: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ. مُشِيرًا إِلَى سَنَدٍ، ثُمَّ أَقَرَّ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، أَوْ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ: بَأَنَّهُ مَدِينٌ لِذَلِكَ الشَّخْصِ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ. مُشِيرًا إِلَى سَنَدٍ آخَرَ، فَيَلْزَمُهُ عِشْرُونَ دِينَارًا، وَيُنْزَلُ اخْتِلَافُ الصَّكِّ بِمَنْزِلَةِ اخْتِلَافِ السَّبَبِ.

فَإِذَا لَمْ يُحَرَّرَ سَنَدٌ وَحُجَّةٌ، فَإِذَا كَانَ الْإِقْرَارُ الْأَوَّلُ فِي غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي، وَالْإِقْرَارُ الثَّانِي فِي حُضُورِ الْقَاضِي، فَيَلْزَمُهُ دَيْنٌ وَاحِدٌ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَجْلِسٍ قَائِلًا: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ. ثُمَّ إِنَّ ذَلِكَ الْآخَرَ دَعَا الْمُقَرَّرَ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي، فَأَقَرَّ الْمُقَرَّرُ أَثْنَاءَ الدَّعْوَى بِدَيْنِهِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَيَلْزَمُهُ الْأَلْفُ دِرْهَمٍ فَقَطْ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُؤَدِّيَ أَلْفَ دِرْهَمٍ أُخْرَى حَسَبَ إِقْرَارِهِ الْأَوَّلِ، أَمَّا إِذَا كَانَ كِلَا الْإِقْرَارَيْنِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَفِي مَجْلِسَيْنِ، وَادَّعَى الطَّالِبُ بِمُوجِبِ الْإِقْرَارَيْنِ، فَإِذَا ادَّعَى الْمَدِينُ وَالْمَطْلُوبُ مِنْهُ بِأَنَّ الدَّيْنَ وَاحِدٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

وَإِذَا كَانَ الْإِقْرَارَانِ فِي غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي، وَأَشْهَدَ عَلَى كُلِّ إِقْرَارٍ شُهُودًا مُخْتَلِفِينَ عَنْ شُهُودِ الْإِقْرَارِ الْآخَرَ، أَوْ أَشْهَدَ عَلَى أَحَدِ الْإِقْرَارَيْنِ شَاهِدًا وَاحِدًا، وَأَشْهَدَ عَلَى الْإِقْرَارِ الثَّانِي شَاهِدَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، فَيَلْزَمُهُ أَيْضًا دَيْنٌ وَاحِدٌ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ إِذَا أَشْهَدَ عَلَى إِقْرَارِ شَاهِدَيْنِ، وَأَشْهَدَ عَلَى الْإِقْرَارِ الْآخَرَ شَاهِدَيْنِ آخَرَيْنِ، فَيَلْزَمُهُ دَيْنَانِ إِذَا ادَّعَى الطَّالِبُ كِلَيْهِمَا، وَيَلْزَمُ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ دَيْنٌ وَاحِدٌ إِذَا كَانَ الدَّيْنَانِ الْمُقَرَّرُ بِهِمَا مُتَسَاوَيْنَيْنِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُونَا

مُتَسَاوِينَ، فَيَلْزَمُ الْأَكْثَرُ (تَكْمِلَةً رَدَّ الْمُخْتَارِ، وَصُرَّةَ الْفَتَاوَى فِي الْإِفْرَارِ، وَالْخَانِيَّة).
وَلَكِنْ إِذَا كُذِّبَ إِفْرَارُ الْمُقَرَّرِ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَلَا يَبْقَى لِإِفْرَارِهِ حُكْمٌ، وَيَتَفَرَّغُ عَلَى هَذِهِ
الْفِقْرَةِ خَمْسُ مَسَائِلَ وَهِيَ:

١- الاستحقاق: لَوْ ظَهَرَ مُسْتَحِقُّ لَشَيْءٍ فِي يَدِ آخَرَ قَدْ اشْتَرَاهُ، وَادَّعَاهُ الْمُسْتَحِقُّ،
فَقَالَ ذَلِكَ الْآخَرُ: إِنَّ هَذَا الشَّيْءَ كَانَ مَالِ فُلَانٍ بَاعَنِي إِيَّاهُ. إِلَّا أَنَّ الْمُسْتَحِقَّ أَثْبَتَ دَعْوَاهُ،
وَحَكَمَ لَهُ الْحَاكِمُ بِهَا، فَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ، وَاسْتِرْدَادُ ثَمَنِ الْمَبِيعِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ
ثَبَتَ أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَخَذَ الثَّمَنَ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَقَرَّ حِينَ الْمُحَاكَمَةِ بِكَوْنِ ذَلِكَ
الشَّيْءِ مَالِ الْبَائِعِ، وَأَنْكَرَ دَعْوَى الْمُسْتَحِقِّ؛ لِأَنَّ إِفْرَارَهُ هَذَا قَدْ كُذِّبَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَلَمْ
يَبْقَ لَهُ حُكْمٌ فَلَا يَكُونُ مَانِعًا لِلرُّجُوعِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٥٤).

فَلِذَلِكَ لَوْ دَخَلَ ذَلِكَ الشَّيْءُ فِي مِلْكِ الْمُقَرَّرِ بِطَرِيقِ الْإِشْتِرَاءِ، أَوْ الْإِثْبَابِ، أَوْ الْإِزْثِ،
فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ مِنْهُ بِدَاْعِي أَنَّهُ مِلْكُهُ، وَأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِذَلِكَ حَسَبَ الْإِبْصَاحَاتِ الْمُبَيِّنَةِ
فِي الْمَادَّةِ (١٥٧٢)، وَلَوْ كَانَ الْمُقَرَّرُ قَدْ أَقَرَّ حِينَ الْإِشْتِرَاءِ أَوْ الْمُحَاكَمَةِ أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ
مِلْكٌ لِلْبَائِعِ، انْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٨٣) (الْخَانِيَّة).

٢- الرَّدُّ بِخِيَارِ الْعَيْبِ: لَوْ بَاعَ أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي اشْتَرَاهُ لِآخَرَ، فَأَرَادَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي رَدَّ
الْمَبِيعِ بِسَبَبِ كَوْنِهِ مَعِيًّا بِعَيْبٍ قَدِيمٍ، وَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ الْعَيْبَ الْقَدِيمَ، فَأَثْبَتَ الْمُشْتَرِي
الثَّانِي ذَلِكَ، وَرَدَّ الْمَبِيعَ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، فَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ رَدُّهُ لِبَائِعِهِ بِالْعَيْبِ الْمَذْكُورِ رَغْمًا
عَنْ إِفْرَارِهِ حِينَ الْمُحَاكَمَةِ بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَبِيعِ عَيْبٌ، وَإِنْكَارُهُ دَعْوَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي،
حَيْثُ إِنَّهُ قَدْ كُذِّبَ فِي ذَلِكَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ فَلَا يَمْنَعُهُ إِفْرَارُهُ الْمَذْكُورُ مِنَ الرَّدِّ.

٣- الكفالة: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِأَنَّهُ قَدْ كَفَلَ مَدِينَهُ فُلَانًا بِعَشْرَةِ دنانيرَ، وَأَنْكَرَ ذَلِكَ
الشَّخْصُ الْكِفَالَهَ، وَأَثْبَتَ الْمُدَّعِي كِفَالَتَهُ بِالْبَيِّنَةِ، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِهَا، وَأَخَذَ الْمَحْكُومُ لَهُ
الْمَكْفُولَ مِنَ الْكِفِيلِ، فَإِذَا ادَّعَى الْكِفِيلُ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الْمَدِينِ قَائِلًا: قَدْ كَفَلْتُكَ بِأَمْرِكَ. وَأَثْبَتَ
دَعْوَاهُ، تُقْبَلُ، وَيَأْخُذُ الْمَالُ الْمَكْفُولَ مِنَ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٥٧).

٤- الشُّفْعَةُ قَدْ ذُكِرَتْ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٩).

٥ - مَسْأَلَةُ الدُّيُونِ الْمُخْتَلِفَةِ: إِذَا أَدَّى الْمَدِينُ بِدَيْنَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ بَعْضَ دَيْنِهِ، وَقَالَ: إِنِّي أَدَيْتُ مِنَ الْجِهَةِ الْفُلَانِيَّةِ. وَادَّعَى الدَّائِنُ بِأَنَّهُ آدَاهُ مِنَ الْجِهَةِ الْأُخْرَى، وَاخْتَلَفَا وَحَلَفَ الْمَدِينُ الْيَمِينِ بِأَنَّ الدَّائِنَ لَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْجِهَةِ الَّتِي ادَّعَى الْأَخْذَ مِنْهَا، وَحُكِمَ لِصَالِحِ الْمَدِينِ، فَلِلدَّائِنِ أَنْ يَأْخُذَ دَيْنَهُ مِنَ الْجِهَةِ الْأُخْرَى، مَثَلًا: لَوْ كَانَ أَحَدُ مَدِينِنَا لِأَخَرَ بَعْشَرِينَ دِينَارًا، مِنْهَا عَشْرَةُ دَنَانِيرَ ثَمَنُ فَرَسٍ، وَعَشْرَةُ دَنَانِيرَ ثَمَنُ بَغْلَةٍ، وَأَدَّى الْمَدِينُ لِلدَّائِنِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَادَّعَى بِأَنَّهُ مَا آدَاهُ هُوَ ثَمَنُ الْفَرَسِ، وَادَّعَى الدَّائِنُ بِأَنَّهُ مَا أَخَذَهُ لَيْسَ مِنْ ثَمَنِ الْفَرَسِ، بَلْ ثَمَنُ الْبَغْلَةِ، وَاخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ، وَقَبِلَ قَوْلَ الْمَدِينِ بِمُوجِبِ حُكْمِ الْمَادَّةِ (١٧٧٥)، وَحُكِمَ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، فَلِلدَّائِنِ أَنْ يَطْلُبَ ثَمَنَ الْبَغْلَةِ، وَلَوْ أَنَّ الدَّائِنَ قَدْ أَقَرَّ قَبْلًا بِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَ ثَمَنَ الْبَغْلَةِ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارُهُ هَذَا قَدْ كُذِّبَ (الْأَنْتَقَرُويَّ عَنِ الْقَاعِدِيَّةِ)

الْمَادَّةُ (١٥٨٨): لَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ عَنِ الْإِقْرَارِ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ، فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِكَذَا دِرْهَمًا. فَيَلْزَمُ بِإِقْرَارِهِ، وَلَا يُعْتَبَرُ قَوْلُهُ بَعْدَ ذَلِكَ: إِنِّي رَجَعْتُ عَنِ إِقْرَارِي.

يَتَضَرَّعُ عَنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

١ - لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِمَجْهُولٍ، ثُمَّ بَعْدَ إِقْرَارِهِ بَيَّنَّ وَفَسَّرَ ذَلِكَ الْمَجْهُولَ بِشَيْءٍ لَا قِيَمَةَ لَهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ بِمَعْنَى الرَّجُوعِ عَنِ الْإِقْرَارِ، وَلَا يُقْبَلُ ذَلِكَ التَّفْسِيرُ، وَيُجْبَرُ عَلَى التَّفْسِيرِ بِشَيْءٍ ذِي قِيَمَةٍ (الدَّرَرُ)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٧٩).

٢ - لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ أَبِي قَدْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِزَيْدٍ، أَوْ لِعَمْرٍو، أَوْ لِبَكْرٍ. كَانَ ثُلْثُ الْمَالِ لِزَيْدٍ، وَلَا يَأْخُذُ الْآخَرَانِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ قَدْ أَقَرَّ أَوَّلًا لِزَيْدٍ فَيَسْتَحِقُّ زَيْدٌ، وَرُجُوعُهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَإِثْبَاتُهُ الْوَصِيَّةَ لِأَخَرَ غَيْرُ صَحِيحٍ (الدَّرَرُ الْمُخْتَارُ، وَالتَّكْمِلَةُ).

٣ - لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ بَلْ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ. فَيَلْزَمُهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ (الْهِدَايَةُ).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَهِيَ ثَمَنُ مَا اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ مِنَ الْجِيفَةِ، أَوْ الْإِنْسَانِ الْحُرِّ، فَإِذَا لَمْ يُصَدِّقِ الْمُقَرَّرُ لَهُ فَيَلْزَمُهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ مَا لَمْ يُقِمِ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ،

سَوَاءٌ قَالَ عِبَارَةً: وَهُوَ ثَمَنٌ مَا اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ. مَوْصُولَةٌ، أَوْ مَفْصُولَةٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: وَهُوَ ثَمَنٌ مَا اشْتَرَيْتُهُ... إلخ رُجُوعٌ عَنِ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ ثَمَنَ الْمَيْتَةِ وَالْجِيفَةِ غَيْرُ وَاجِبٍ. وَكَلَامُهُ هَذَا لِعَدَمِ الْوُجُوبِ (الْهِدَايَةِ)، إِلَّا إِذَا صَدَقَهُ أَوْ أَقَامَ الْمُقَرَّرُ بَيِّنَةً، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ حَرَامٌ، أَوْ رَبًّا. فَهِيَ لَازِمَةٌ مُطْلَقًا وَصَلًا، أَوْ فَصْلًا لِاحْتِمَالِ حِلِّهِ عِنْدَ غَيْرِهِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ زَوْرًا أَوْ بَاطِلًا. لَزِمَهُ إِنْ كَذَبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ، وَإِلَّا لَا يَلْزَمُهُ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ).

وَعِنْدَ الْإِمَامَيْنِ لَا يَلْزَمُهُ إِذَا قَالَ ذَلِكَ مَوْصُولًا، وَيَلْزَمُهُ إِذَا قَالَ مَفْصُولًا (التَّكْمِلَةُ).

٤- لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّا غَضَبْنَا مِنْ فُلَانٍ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَقَدْ كُنَّا عَشْرَةَ أَشْخَاصٍ، وَادَّعَى الْمَغْضُوبُ مِنْهُ أَنَّ الْمُقَرَّرَ هُوَ الَّذِي غَضَبَ مِنْهُ مُنْفَرِدًا، فَيَلْزَمُ الْمُقَرَّرُ كُلَّ الْعَشْرَةِ دَنَانِيرَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: غَضَبْنَا. بِصِيغَةِ الْجَمْعِ تُسْتَعْمَلُ لِلوَاحِدِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُقَرَّرَ يُخْبِرُ عَنْ فِعْلِهِ، وَلَيْسَ عَنْ فِعْلِ غَيْرِهِ^(١)، وَقَوْلُهُ بَعْدَ ذَلِكَ: كُنَّا عَشْرَةَ أَشْخَاصٍ. رُجُوعٌ مِنْهُ عَنِ الْإِقْرَارِ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ. انْظُرْ (فِقْرَةٌ: إِذَا قَالَ الْعَاصِبُ فِي إِقْرَارِهِ: إِنَّا قَدْ غَضَبْنَا مِنْ هَذَا الْمُدَّعِي عَشْرَةَ دَنَانِيرَ). الْوَارِدَةُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٩١)، فَعِنْدَ الْإِمَامِ زُفَرٍ يَلْزَمُ الْمُقَرَّرُ الْعَشْرَ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْمُقَرَّرُ: أَقْرَضْنَا، أَوْ أَوْدَعْنَا، أَوْ أَعَارْنَا، أَوْ إِنَّ لِفُلَانٍ حَقًّا عَلَيْنَا كَذَا، وَنَحْنُ ثَلَاثَةٌ، أَوْ أَرْبَعَةٌ أَشْخَاصٍ. فَالِاخْتِلَافُ الْمَذْكُورُ جَارٍ فِي ذَلِكَ.

أَمَّا لَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ: إِنَّا عَشْرَةَ أَشْخَاصٍ، وَقَدْ غَضَبْنَا. فَلَا يَلْزَمُ الْمُقَرَّرَ إِلَّا الْعَشْرُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعِبَارَةَ لَا تُسْتَعْمَلُ لِلوَاحِدِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَالتَّكْمِلَةُ).

إِنَّ تَعْيِيرَ: حُقُوقِ الْعِبَادِ. الْوَارِدَةُ فِي الْمَجْلَةِ لِلِاخْتِرَازِ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ الْمُقَرَّرُ فِي حَدِّ الزَّنَا قَبْلَ الْحَدِّ أَوْ أَثْنَاءَ الْحَدِّ، فَرُجُوعُهُ صَحِيحٌ، وَيَسْقُطُ الْحَدُّ (الدَّرُّ).

إِلَّا أَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِقْرَارِ لَيْسَ رُجُوعًا عَنِ الْإِقْرَارِ فَهُوَ صَحِيحٌ، وَيُوضَحُ ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي:
الْإِسْتِثْنَاءُ مِنَ الْإِقْرَارِ: الْإِسْتِثْنَاءُ مَعْنَى، وَلَيْسَ صُورَةً هُوَ التَّكَلُّمُ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثَّنْيَا يَعْنِي بَعْدَ الْمُسْتَشْنَى، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: عِبَارَةٌ عَنِ التَّكَلُّمِ بِالْبَاقِي بَعْدَ الْإِسْتِثْنَاءِ بِاعْتِبَارِ الْحَاصِلِ مِنْ

مَجْمُوعِ التَّرْكِيبِ.

أَمَّا بِاعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ اللَّفْظِيَّةِ فَهُوَ نَفْيٌ وَإِثْبَاتٌ، أَيْ أَنَّ صَدْرَ الْجُمْلَةِ الْإِسْتِثْنَائِيَّةِ، وَأَوَّلُهَا نَفْيٌ وَعَجْزُهَا وَآخِرُهَا إِثْبَاتٌ، أَوْ بِالْعَكْسِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُبَيِّنُ أَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ لَا يَتَنَاوَلُ الصَّدْرَ الْمُسْتَشْنَى، مَثَلًا: إِنَّ لِلْقَائِلِ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا مِائَةً. عِبَارَتَيْنِ مُطَوَّلَتَيْنِ: أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا مِائَةً، وَمُخْتَصَرَّتَيْنِ: أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَيَّ تِسْعِمِائَةٍ دِرْهَمٍ، وَبِهَذِهِ الْإِيضَاحَاتِ ظَهَرَ مَعْنَى التَّكْلُمِ بِالْبَاقِي بَعْدَ الشُّبْطِ.

تَقْسِيمُ الْإِسْتِثْنَاءِ:

الْإِسْتِثْنَاءُ عَلَى قِسْمَيْنِ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: مُتَّصِلٌ، وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِخْرَاجِ وَالتَّكْلُمِ بِالْبَاقِي.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مُنْفَصِلٌ، وَإِخْرَاجُهُ غَيْرُ صَحِيحٍ.

شُرُوطُ الْإِسْتِثْنَاءِ:

لِلْإِسْتِثْنَاءِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: اتِّصَالُ الْمُسْتَشْنَى بِالْمُسْتَشْنَى مِنْهُ مَا لَمْ يُوْجَدْ عُذْرٌ كَالنَّفْسِ وَالسُّعَالِ وَأَخِذَ الْفَمِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا وَقَعَ الْإِسْتِثْنَاءُ مَفْصُولًا بَطَلَ الْإِسْتِثْنَاءُ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِصَحَّةِ الْإِسْتِثْنَاءِ مَفْصُولًا وَبِجَوَازِهِ وَلَوْ وَقَعَ بَعْدَ سَنَةٍ.

أَمَّا إِذَا تَخَلَّلَ بَيْنَ الْمُسْتَشْنَى وَالْمُسْتَشْنَى مِنْهُ نِدَاءٌ فَلَا يَضُرُّ؛ لِأَنَّ النِّدَاءَ لِلتَّنْبِيهِ وَالتَّأْكِيدِ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ: لَكَ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ يَا فُلَانُ إِلَّا عَشْرَةً. فَلَا إِسْتِثْنَاءَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ النِّدَاءَ إِذَا كَانَ مُفْرَدًا كَقَوْلِهِ: يَا فُلَانُ. أَوْ مُضَافًا كَقَوْلِهِ: يَا بَنَ فُلَانٍ. سَوَاءٌ كَانَ الْمُتَنَادِي الْمُقَرَّرَ لَهُ أَوْ أَحَدًا غَيْرَهُ نَحْوَ قَوْلِكَ: لِيَزِيدَ عَلَيَّ مِائَةً دِرْهَمٍ يَا عَمْرُو إِلَّا عَشْرَةً. فَلَا إِسْتِثْنَاءَ صَحِيحٌ.

لَكِنْ إِذَا تَخَلَّلَ الْمُسْتَشْنَى وَالْمُسْتَشْنَى مِنْهُ إِشْهَادٌ، أَوْ تَسْيِيحٌ أَوْ تَهْلِيلٌ، أَوْ تَكْبِيرٌ فَيُخْلِلُ الْإِتِّصَالَ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ: لَكَ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَاشْهَدُوا إِلَّا كَذَا. فَلَا يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ، وَلَا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ حَصَلَ بَعْدَ تَمَامِ الْإِقْرَارِ، فَلَا إِسْتِثْنَاءَ كَانَ غَيْرَ مُتَّصِلٍ بِالْمُسْتَشْنَى مِنْهُ فَهُوَ رُجُوعٌ عَنِ الْإِقْرَارِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَسْنَى بَعْضُ الْمُسْتَسْنَى مِنْهُ، فَلِذَلِكَ فَلَا اسْتِثْنَاءَ الْمُسْتَعْرِقِ
 - أَيِ: اسْتِثْنَاءِ الْكُلِّ - بَاطِلٌ، سَوَاءٌ أَكَانَ الْإِسْتِثْنَاءُ عَيْنَ لَفْظِ الصَّدْرِ، أَوْ بِمُسَاوِيهِ؛ لِأَنَّ
 الْإِسْتِثْنَاءَ هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ التَّكْلُمِ بِالْبَاقِي بَعْدَ الشَّيْءِ، فَبِاسْتِثْنَاءِ الْكُلِّ لَا يَبْقَى بَاقٍ فَهُوَ بَاطِلٌ، سَوَاءٌ
 أَكَانَ الْإِسْتِثْنَاءُ مَوْصُولًا أَمْ مَفْصُولًا، وَلَوْ كَانَ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْقَابِلَةِ لِلرُّجُوعِ كَالْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ
 اسْتِثْنَاءَ الْكُلِّ لَيْسَ رُجُوعًا، بَلْ هُوَ عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ اسْتِثْنَاءٌ فَاسِدٌ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ:
 (إِنَّ مَا فِي هَذَا الْكَيْسِ مِنَ الدَّرَاهِمِ لِفُلَانٍ إِلَّا أَلْفًا) يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ فِي الْكَيْسِ دَرَاهِمُ أَكْثَرُ مِنْ
 الْأَلْفِ، فَالزِّيَادَةُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَالْأَلْفُ لِلْمُقَرَّرِ، وَإِذَا كَانَتْ أَلْفًا، أَوْ أَقَلَّ كَانَتْ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ؛ لِأَنَّ
 الْإِسْتِثْنَاءَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ غَيْرُ صَحِيحٍ، كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الْمُقَرَّرُ بِشَيْئَيْنِ، وَاسْتَسْنَى تَمَامَ أَحَدِهِمَا،
 فَلَا اسْتِثْنَاءَ بَاطِلٌ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ اسْتَسْنَى تَمَامَ أَحَدِهِمَا وَبَعْضَ الْآخَرِ، فَلَا اسْتِثْنَاءَ بَاطِلٌ أَيْضًا،
 مَثَلًا لَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ: (لَهُ عَلَيَّ كُرٌّ حِنْطَةٍ وَكُرٌّ سَعِيرٍ، إِلَّا كُرٌّ حِنْطَةٍ وَفَقِيرَ سَعِيرٍ). فَاسْتِثْنَاءُ الْكُرِّ
 وَالْفَقِيرِ بَاطِلَانِ عِنْدَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ كُرِّ الْحِنْطَةِ لَعَوُ وَبَاطِلٌ لِكَوْنِهِ اسْتِثْنَاءٌ مُسْتَعْرِقًا،
 كَمَا أَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ الْمَذْكُورَ قَاطِعٌ لِلْكَلَامِ الْأَوَّلِ، فَاسْتِثْنَاءُ الْفَقِيرِ بَعْدَ ذَلِكَ اسْتِثْنَاءٌ غَيْرُ مُتَّصِلٍ
 بِالْمُسْتَسْنَى مِنْهُ وَمُنْقَطِعٌ مِنْهُ فَهُوَ بَاطِلٌ خِلَافًا لَهُمَا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قُدِّمَ اسْتِثْنَاءُ الْفَقِيرِ وَأُخِّرَ اسْتِثْنَاءُ
 الْكُرِّ، أَيْ لَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ: لَهُ عَلَيَّ كُرٌّ حِنْطَةٍ. وَكُرٌّ سَعِيرٍ إِلَّا قَفِيزَ سَعِيرٍ وَكُرٌّ حِنْطَةٍ فَاسْتِثْنَاءُ الْفَقِيرِ
 صَحِيحٌ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يُوْجَدُ فَاصِلٌ (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالتَّكْمِلَةُ).

قِيلَ: إِنَّ هَذَا الْإِسْتِثْنَاءَ سَوَاءٌ أَكَانَ بَعَيْنٍ لَفْظِ الصَّدْرِ أَوْ بِمُسَاوِيهِ.

مِثَالُ لَعَيْنِ لَفْظِ الصَّدْرِ قَوْلُهُ: (نِسَائِي طَوَالِقُ إِلَّا نِسَائِي). وَمِثَالُ مُسَاوِيهِ قَوْلُهُ: (نِسَائِي
 طَوَالِقُ إِلَّا زَوْجَاتِي). (وَعَبِيدِي أَحْرَارُ إِلَّا مَمَالِكِي).

أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ هَذَا الْإِسْتِثْنَاءُ بَعَيْنَ لَفْظِ الصَّدْرِ أَوْ بِمُسَاوِيهِ، بَلْ كَانَ بغيرِهِ، فَلَا اسْتِثْنَاءَ
 صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ إِيهَامَ الْبَقَاءِ كَافٍ فِي صِحَّةِ الْإِسْتِثْنَاءِ، وَلَا يُشْتَرَطُ حَقِيقَةُ الْبَقَاءِ، وَذَلِكَ
 بِحَسَبِ صُورَةِ اللَّفْظِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ تَصَرُّفٌ لَفْظِيٌّ، فَلَا يَصُرُّ إِيهَامُ الْمَعْنَى.

مَثَلًا لَوْ قَالَ: (عَبِيدِي أَحْرَارُ إِلَّا هَؤُلَاءِ). أَوْ قَالَ: عَبِيدِي أَحْرَارُ إِلَّا سَالِمًا وَرَاشِدًا وَغَانِمًا).
 وَكَانَ جَمِيعُ عَبِيدِهِ هَؤُلَاءِ، فَلَا اسْتِثْنَاءَ صَحِيحٌ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ: ثُلُثُ مَالِي لِزَيْدٍ إِلَّا أَلْفًا. وَكَانَ

ثُلُثُ مَالِهِ عِبَارَةً عَنِ الْأَلْفِ، فَلَا اسْتِثْنَاءَ صَحِيحٌ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُقَرَّرُ لَهُ شَيْئًا.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ إِلَّا دِينَارًا. وَكَانَتْ قِيَمَةُ الدِّينَارِ مُسَاوِيَةً لِلْعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ أَوْ أَكْثَرَ، فَلَا اسْتِثْنَاءَ صَحِيحٌ (عَلَى مَا فِي الْجَوْهَرَةِ وَالْيَنَابِيعِ وَالذَّخِيرَةِ)، وَفِي هَذَا الْحَالِ لَا يَأْخُذُ الْمُقَرَّرُ لَهُ شَيْئًا.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَتَنَاوَلَ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ لَفْظُ الْمُسْتَنْتَى، فَعَلَيْهِ إِذَا كَانَ الْمُسْتَنْتَى بِمَنْزِلَةِ الْوَصْفِ لِلْمُسْتَنْتَى مِنْهُ، فَلَا اسْتِثْنَاءَ غَيْرُ صَحِيحٍ، مَثَلًا: اسْتِثْنَاءُ الْبِنَاءِ مِنَ الْبَيْتِ أَوْ الدَّارِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ يَدْخُلُ فِي الدَّارِ تَبَعًا، وَهُوَ وَصْفٌ، وَلَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ الْوَصْفِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ أَمْرٌ لَفْظِيٌّ، وَيَعْمَلُ فِي الشَّيْءِ الَّذِي يَتَنَاوَلُ اللَّفْظُ، وَالْحَالُ أَنَّ لَفْظَ دَارٍ أَصَالَةً لَا يَتَنَاوَلُ الْبِنَاءَ بَلْ يَدْخُلُ تَبَعًا، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا أَقَرَّ الْمُقَرَّرُ بِدَارٍ لَزِيدٍ وَاسْتَنْتَى الْبِنَاءَ، فَتَكُونُ الدَّارُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ: إِنَّ بِنَاءَ هَذِهِ الدَّارِ لِي، وَأَرْضُهَا لِفُلَانٍ. كَانَ الْبِنَاءُ وَالْأَرْضُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ عِنْدَمَا قَالَ: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِي. قَدْ ادَّعَى الدَّارَ لِنَفْسِهِ، وَيَقُولُهُ بَعْدَ ذَلِكَ: إِنَّ أَرْضَهَا لِفُلَانٍ. يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِالْبِنَاءِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ تَبَعًا لِلْإِقْرَارِ بِالْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ تَبَعَ لِلْأَرْضِ.

إِنَّ هَذِهِ الْمُطَالَعَاتِ هِيَ صَحِيحَةٌ فِي الْإِقْرَارَاتِ الَّتِي تَحْصُلُ بِاللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ، أَمَّا الْإِقْرَارَاتُ بِاللُّغَةِ التُّرْكِيَّةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَجَرَيَانُ الْمُطَالَعَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِيهَا مُحْتَاجٌ لِلتَّأَمُّلِ.

إِنَّ أَحَدًا يُنْشِئُ أُبْنِيَّةً فِي عَرْضَةِ آخَرٍ غَضَبًا، أَوْ اسْتِعَارَةً، أَوْ اسْتِجَارًا، ثُمَّ يَقُولُ بَعْدَ ذَلِكَ: إِنَّ الدَّارَ لِي وَالْعَرْضَةَ لِفُلَانٍ. فَكَيْفَ تُعْطَى الْعَرْضَةُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ بِهَذَا الْقَوْلِ؟ لَا يَتَخَطَّرُ أَيُّ تَرْكِيٍّ بِأَنَّ الْبِنَاءَ هُوَ وَصْفُ الْعَرْضَةِ.

اسْتِثْنَاءُ فَصِّ الْحَاتِمِ وَنَخْلَةِ الْبُسْتَانِ وَطَوِقِ الْجَارِيَةِ كَحُكْمِ الْبُسْتَانِ، فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ: (هَذَا الْحَاتِمُ لِفُلَانٍ إِلَّا فَصَّهُ). فَلَا اسْتِثْنَاءَ غَيْرُ صَحِيحٍ بِخِلَافِ: الْحَلْفَةُ لِفُلَانٍ وَالْفَصُّ لِي. فَإِنَّهُ يَصِحُّ، لَكِنْ إِذَا قَالَ الْمُقَرَّرُ: إِنَّ بِنَاءَ الدَّارِ لِي، وَعَرْضَتُهَا لَكَ. فَيَكُونُ كَمَا قَالَ الْمُقَرَّرُ؛ لِأَنَّ الْعَرْضَةَ بِدُونِ الْبِنَاءِ عِبَارَةٌ عَنْ بُقْعَةٍ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: بَيَاضُ هَذِهِ الْأَرْضِ دُونَ الْبِنَاءِ لِفُلَانٍ. وَمَعَ ذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ: إِنَّ بِنَاءَ هَذِهِ الدَّارِ لَزِيدٍ، وَأَرْضُهَا لِعَمْرٍو. فَتَكُونُ كَمَا يَقُولُ؛ لِأَنَّهُ بِإِقْرَارِهِ بِالْبِنَاءِ لَزِيدٍ أَضْبَحَ الْبِنَاءَ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ إِقْرَارُ الْأَرْضِ لِعَمْرٍو، وَإِخْرَاجُ

الْبِنَاءُ مِنْ مِلْكٍ زَيْدٍ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّ لَا يُصَدَّقُ فِي حَقِّ الْغَيْرِ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ مَمْلُوكٌ لَهُ، فَإِذَا أَقَرَّ بِالْأَرْضِ لِغَيْرِهِ يَتَّبِعُهَا الْبِنَاءُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ مَقْبُولٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ.

أَمَّا اسْتِثْنَاءُ الْبَيْتِ مِنَ الدَّارِ فَصَحِيحٌ، حَيْثُ إِنَّ الْبَيْتَ جُزْءٌ مِنَ الدَّارِ، فَاسْتِثْنَاؤُهُ صَحِيحٌ كَاسْتِثْنَاءِ ثُلُثِهَا وَرُبْعِهَا، إِذْ إِنَّ الْبَيْتَ اسْمٌ لِحُزْمٍ مِنَ الدَّارِ مُشْتَمِلٌ عَلَى أَرْضٍ وَبِنَاءٍ، فَيَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ بِاعْتِبَارِ مَا فِيهِ مِنَ الْأَصْلِ وَهُوَ الْأَرْضُ، فَكَانَ مُتَنَاوِلًا لَفْظِ الدَّارِ، وَالِاسْتِثْنَاءُ إِخْرَاجٌ لِمَا تَنَاوَلَهُ لَفْظُ الْمُسْتَنَى مِنْهُ، وَلَا يَضُرُّ كَوْنُ الْبِنَاءِ جُزْءًا مِنْ مُسَمًّى الْبَيْتِ مَعَ أَنَّهُ وَصِفٌ مِنَ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَنْ الْوَصْفُ مُنفَرِدًا، بَلْ قَائِمًا بِالْأَصْلِ الَّذِي هُوَ الْأَرْضُ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَنَى صُورَةً وَمَعْنًى، أَوْ مَعْنًى مِنْ جِنْسِ الْمُسْتَنَى مِنْهُ، فَلِذَلِكَ كَمَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ جِنْسٍ مِنَ الْمُقَدَّرَاتِ مِنْ بَعْضِهِ، يَجُوزُ أَيْضًا اسْتِثْنَاءُ جِنْسٍ مِنَ الْمُقَدَّرَاتِ مِنْ جِنْسٍ مُقَدَّرَاتٍ أُخْرَى، فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ الْمُقَرُّ: (لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ كُرٍّ حِنْطَةٍ إِلَّا كُرَيْنَ). كَانَ الْمُسْتَنَى وَالْمُسْتَنَى مِنْهُ صُورَةً وَمَعْنًى مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَالِاسْتِثْنَاءُ صَحِيحٌ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُسْتَنَى كَيْلًا أَوْ زَنْيًا، أَوْ عَدَدِيًّا مُتَقَارِبًا، وَكَانَ الْمُسْتَنَى مِنْهُ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ، فَلَا اسْتِثْنَاءَ صَحِيحٌ أَيْضًا، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ يَكُونُ الْمُسْتَنَى قِيمَةً؛ لِأَنَّ الْكَيْلِيَّ وَالْآخَرِينَ تَثَبُّتُ فِي الذِّمَّةِ كَمَا تَثَبُّتُ الدَّرَاهِمُ وَالْدَنَانِيرُ فِي الذِّمَّةِ.

فَعَلَيْهِ فَإِنَّ هَذِهِ فِي حُكْمِ الثَّبُوتِ فِي الذِّمَّةِ كَالْجِنْسِ الْوَاحِدِ مَعْنًى، فَلَا اسْتِثْنَاءَ فِيهَا تَكَلُّمٌ بِالْبَاقِي مَعْنًى لَا صُورَةً، كَأَنَّهُ قَالَ: ثَبَّتْ لَكَ فِي ذِمَّتِي كَذَا إِلَّا كَذَا. أَيْ: إِلَّا قِيمَةً كَذَا، وَإِذَا كَانَ الْمُسْتَنَى عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مِنْ جِنْسِ الْمُسْتَنَى مِنْهُ مَعْنًى فَقَطُّ، فَإِذَا اسْتَعْرَقَ الْمُسْتَنَى جَمِيعَ قِيمَةِ الْمُسْتَنَى مِنْهُ يَصِحُّ أَيْضًا؛ لِأَنَّ هَذَا الْاسْتِعْرَاقَ قَدْ وَقَعَ اسْتِعْرَاقًا غَيْرَ مُسَاوٍ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُسْتَنَى مِنْ جِنْسِ الْمُسْتَنَى مِنْهُ وَلَوْ مَعْنًى، فَلَا اسْتِثْنَاءَ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَلِذَلِكَ فَاسْتِثْنَاءُ غَيْرِ الْمُقَدَّرَاتِ مِنَ الْمُقَدَّرَاتِ لَيْسَ صَحِيحًا قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا، مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمُقَرُّ: (عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا ثَوْبًا). فَهَذَا الْاسْتِثْنَاءُ غَيْرُ صَحِيحٍ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا، لَكِنْ حَيْثُ لَا يَصِحُّ هَذَا الْاسْتِثْنَاءُ يُجْبَرُ عَلَى الْبَيَانِ، وَلَا يَمْتَنِعُ بِهِ صِحَّةُ الْإِقْرَارِ؛ لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ أَنَّ جَهَالََةَ الْمُقَرِّ بِهِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ، وَلَكِنَّ جَهَالََةَ الْمُسْتَنَى تَمْنَعُ صِحَّةَ الْاسْتِثْنَاءِ.

مَسَائِلُ الْإِسْتِثْنَاءِ: إِذَا اسْتَشْنَى الْمُقَرُّ بَعْضَ الْمُقَرَّرِ بِهِ مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ، فَلَا اسْتِثْنَاءَ صَحِيحٌ، وَيُلْزَمُ الْبَاقِي الْمُقَرَّرَ، وَلَوْ كَانَ غَيْرَ قَابِلٍ لِلْقِسْمَةِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمُقَرُّ: هَذِهِ الْفَرَسُ لِفُلَانٍ إِلَّا ثُلُثَهَا، أَوْ: ثُلُثُهَا. فَصَحِيحٌ، وَفِي الصُّورَةِ الْأُولَى يَكُونُ ثُلَاثَا الْفَرَسِ لِلْمُقَرَّرِ، وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ يَكُونُ ثُلُثُهَا لَهُ. يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَشْنَى أَكْثَرَ مِنَ الْمُسْتَشْنَى مِنْهُ، أَيْ أَكْثَرَ مِنَ الْبَاقِي بَعْدَ الْإِسْتِثْنَاءِ، فَعَلَيْهِ يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ التَّسْعِينَ مِنَ الْمِائَةِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمَالِكٍ وَالْفَرَّاءِ بِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ غَيْرُ صَحِيحٍ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُسْتَشْنَى أَقْلَ مِنَ الْبَاقِي. فَلَوْ قَالَ أَحَدٌ لِرَجُلَيْهِ (أَنْتِ طَالِقٌ سِتَّ طَلَقَاتٍ إِلَّا أَرْبَعًا). فَلَا اسْتِثْنَاءَ صَحِيحٌ، وَتَقَعُ طَلَقَتَانِ، وَإِنْ كَانَتِ السَّتُّ لَا صِحَّةَ لَهَا مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَزِيدُ عَنِ الثَّلَاثِ.

إِذَا كَانَ الْمُسْتَشْنَى عَدَدَيْنِ بَيْنَهُمَا حَرْفُ شَكٍّ، فَعَلَى رِوَايَةٍ يُعْتَبَرُ الْأَقْلُ مُسْتَشْنَى، وَعَلَى رِوَايَةٍ يُعْتَبَرُ الْأَكْثَرُ مَثَلًا، لَوْ قَالَ الْمُقَرُّ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا مِائَةً دِرْهَمٍ، أَوْ: خَمْسِينَ. فَعَلَى رِوَايَةٍ تُعَدُّ الْخَمْسُونَ مُسْتَشْنَى فَقَطْ، وَيُلْزَمُ الْمُقَرُّ بِتِسْعِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ؛ لِأَنَّ خُرُوجَ الْمِائَةِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَخُرُوجُ الْأَقْلِ (الْخَمْسِينَ) مُتَيَقِّنٌ، وَعَلَى رِوَايَةٍ أُخْرَى تَلْزِمُهُ تِسْعِمِائَةٍ دِرْهَمٍ، وَيَقُولُ قَاضِي خَانَ عَنْ ذَلِكَ: (إِنَّ هَذَا هُوَ الْمَوْافِقُ لِقَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ).

إِذَا كَانَ الْمُسْتَشْنَى مَجْهُولًا فَيُثْبِتُ الْأَكْثَرُ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمُقَرُّ: (لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا شَيْئًا، أَوْ: إِلَّا بَعْضًا، أَوْ: إِلَّا قَلِيلًا). فَيَلْزِمُهُ وَاحِدٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ الشَّكُّ فِي الْمُخْرَجِ، فَيُحْكَمُ بِخُرُوجِ الْأَقْلِ، وَهُوَ مَا دُونَ النِّصْفِ؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الشَّيْءِ اسْتِثْنَاءُ الْأَقْلِ عُرْفًا فَأَوْجَبْنَا النِّصْفَ وَزِيَادَةَ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ أَذْنَى مَا تَحِقُّ بِهِ الْقِلَّةُ النَّقْصُ عَنِ النِّصْفِ بِدِرْهَمٍ.

النَّمَاذَةُ (١٥٨٩): إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي إِقْرَارِهِ، فَيَحْلِفُ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى عَدَمِ كَوْنِ الْمُقَرَّرِ كَاذِبًا، مَثَلًا: لَوْ أُعْطِيَ أَحَدٌ سَنَدًا لِأَخَرٍ مُحَرَّرًا فِيهِ: إِنِّي قَدْ اسْتَقْرَضْتُ كَذَا دَرَاهِمَ مِنْ فُلَانٍ. ثُمَّ قَالَ: إِنِّي وَإِنْ كُنْتُ أُعْطِيتُ هَذَا السَّنَدَ، لَكِنِّي مَا أَخَذْتُ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ لِحَدِّ الْآنَ. يَحْلِفُ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى عَدَمِ كَوْنِ الْمُقَرَّرِ كَاذِبًا فِي إِقْرَارِهِ هَذَا.

لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ لِأَخَرٍ بِحَقٍّ، وَادَّعَى الْمُقَرُّ بَعْدَ إِقْرَارِهِ وَوَرَّثَتُهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ بِأَنَّهُ كَاذِبٌ فِي إِقْرَارِهِ

الَّذِي وَقَعَ، أَوْ هَازِلٌ فِيهِ، أَوْ أَنَّ الْإِقْرَارَ تَلَجُّثٌ، فَيَحْلِفُ الْمُقَرُّ لَهُ بِأَنَّ الْمُقَرَّ غَيْرُ كَاذِبٍ فِي إِقْرَارِهِ أَوْ هَازِلٍ فِيهِ، وَأَنَّهُ غَيْرُ مُبْطِلٍ فِي الْإِقْرَارِ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ الْمُقَرُّ، أَوْ عَلَى عَدَمِ كَوْنِ الْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ تَلَجُّثٌ، سَوَاءٌ أَكَانَ ذَلِكَ الْحَقُّ دَيْنًا، أَوْ كَانَ غَيْرَ دَيْنٍ كَالْإِزْثِ (الْمُتَقَى، وَالتَّقْيِصِ) حَيْثُ إِنَّ الْعَادَةَ الْجَارِيَةَ بَيْنَ النَّاسِ أَنَّ الْمُسْتَقْرِضَ يُحَرِّرُ السَّنَدَ عَلَى نَفْسِهِ، وَيُسَلِّمُهُ لِلْمَقْرِضِ قَبْلَ قَبْضِهِ الْمَقْرُوضِ، وَيَأْخُذُ الْمَقْرُوضَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلِذَلِكَ فَلَا إِقْرَارُ الْوَاقِعُ لَا يَكُونُ دَلِيلًا وَحُجَّةً، إِنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ وَقَوْلُهُ اسْتِحْسَانِي، وَقَدْ قَبِلْتُ الْمَجْلَّةَ هَذَا الْقَوْلَ بِسَبَبِ تَعْيِيرِ أَحْوَالِ النَّاسِ وَكَثْرَةِ الْخِدَاعِ وَالْخِيَانَاتِ، وَلِأَنَّهُ مِنْ الْمُحْتَمَلِ ضَرَرُ الْمُقَرَّرِ مَعَ عَدَمِ وُجُودِ ضَرَرِ الْمُقَرَّرِ لَهُ مِنْ حَلْفِ الْيَمِينِ إِذَا كَانَ صَادِقًا (الدَّرَرِ، وَالْغُرَرِ، وَتَكْمِلَةً رَدَّ الْمُحْتَارِ).

إِلَّا أَنَّ دَعْوَى الْكَذِبِ وَالْهَزْلِ وَالتَّلَجُّثِ يَحْلِفُ مِنْ أَجْلِهَا الْمُقَرُّ لَهُ قَبْلَ لُحُوقِ الْحُكْمِ عَلَى الْمُقَرَّرِ عَلَيْهِ، أَمَّا بَعْدَ لُحُوقِ الْحُكْمِ فَلَا يَقْبَلُ ادِّعَاءُ كَهَذَا، وَلَا يَجْرِي التَّحْلِيفُ (تَكْمِلَةً رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَفَتَاوَى ابْنِ السُّعُودِ فِي الْإِقْرَارِ).

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بَعَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَبَعْدَ أَنْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِحُضُورِ الْحَاكِمِ بِالْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ ادَّعَى الْمُقَرُّ بِأَنَّهُ كَاذِبٌ فِي إِقْرَارِهِ قَبْلَ لُحُوقِ الْحُكْمِ لِلْمَقَرَّرِ بِهِ، فَهَلْ يَلْزَمُ الْيَمِينُ؟ فَلْيُحَرَّرْ^(١)، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَمُحَمَّدٍ فَلَا يَجْرِي التَّحْلِيفُ حَسَبَ هَذِهِ الْمَادَّةِ؛ لِأَنَّ التَّحْلِيفَ يَتَرْتَّبُ عَلَى الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ، وَدَعْوَى الْكَذِبِ هَذِهِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ لِلتَّنَاقُضِ فِيهَا (الْجُزْئِيَّة).

يُمْكِنُ إِبْثَاتُ كَذِبِ الْإِقْرَارِ، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ الْمُدَّعِي لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّكَ مَدِينٌ لِي بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، حَتَّى إِنَّكَ أَقَرَّرْتَ بِذَلِكَ. فَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ قُلْتَ لِي بِأَنْ أُحَرَّرَ سَنَدًا وَأَعْتَرَفَ فِيهِ بِأَنِّي قَبَضْتُ كَذَا دَنَانِيرَ وَأُسَلِّمُهُ لَكَ، وَإِنَّكَ سَتُعْطِينِي بَعْدَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ، وَإِنِّي حَسَبَ ذَلِكَ الْإِتِّفَاقِ وَالْمُوَاضَعَةِ أَقَرَّرْتُ. فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْإِقْرَارَ

وَالْمَوَاضِعَةُ يُقْبَلُ إِثْبَاتُهُ، وَيُحْكَمُ بِإِبْطَالِ إِقْرَارِهِ (فَتَاوَى أَبِي السُّعُودِ، وَالْبَهْجَةُ، وَهَامِشُ الْبَهْجَةِ).

تُسَرَّدُ الْمَطَالَعَاتُ الْآتِيَةُ تَفْقُّهَا: يُمَكِّنُ إِثْبَاتُ كَوْنِ الْإِقْرَارِ وَقَعَ صَحِيحًا، أَيْ أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ فِي الْإِقْرَارِ كَذِبٌ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَلْزَمُ تَخْلِيفُ الْمُقَرَّرِ لَهُ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ بِأَنَّهُ كَاذِبٌ فِي إِقْرَارِهِ الْوَاقِعِ، بِأَنِّ ادَّعَى أَنَّ السَّنَدَ الَّذِي حَرَّرَهُ بِكَوْنِهِ مَدِينًا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، وَإِنْ كَانَ أَعْطَاهُ لِلْمُدَّعِي إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذِ الدَّنَانِيرَ مِنْهُ، وَكُلَّفَ الْمُدَّعِي بِحَلْفِ الْيَمِينِ فَقَالَ ب: أَنَّهُ يَنْبُتُ بِالشُّهُودِ بِأَنَّهُ سَلَّمَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ. فَيَلْزَمُ اسْتِمَاعُ الشُّهُودِ، وَلَا يُقَالُ لِلْمُدَّعِي بِأَنَّكَ مُكَلَّفٌ بِحَلْفِ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْكَذِبِ، وَإِذَا عَجَزَ الْمُدَّعِي عَنْ إِثْبَاتِ تِلْكَ الْجِهَةِ، وَطَلَبَ تَخْلِيفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى كَوْنِهِ لَمْ يَقْبُضِ الْمُبْلَغَ نَقْدًا، فَيُكَلَّفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِحَلْفِ الْيَمِينِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُصِرَّ عَلَى تَخْلِيفِ الْمُدَّعِي عَلَى عَدَمِ الْكَذِبِ، فَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ، يَتَحَقَّقُ أَخْذُهُ نَقْدًا، وَيَرْتَفِعُ ادِّعَاءُ الْكَذِبِ فِي الْإِقْرَارِ، وَإِذَا حَلَفَ فَهَلْ لِلْمُدَّعِي بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى عَدَمِ الْكَذِبِ، وَأَنْ يَأْخُذَ الْمُدَّعَى بِهِ؟ وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

أَوَّلًا: لَوْ حَرَّرَ أَحَدٌ سَنَدًا قَائِلًا فِيهِ: إِنِّي اسْتَقْرَضْتُ مِنْ فُلَانٍ كَذَا دَرَاهِمَ، أَوْ: بَعْتُ مِنْهُ دَارِي الْفُلَانِيَّةَ. وَأَعْطَاهُ سَنَدًا ثُمَّ ادَّعَى قَائِلًا: إِنِّي وَإِنْ كُنْتُ أَعْطَيْتُ سَنَدًا بِكَوْنِي اسْتَقْرَضْتُ كَذَا دِرْهَمًا مِنْهُ، أَوْ: بَعْتُ دَارِي، إِلَّا أَنِّي لَمْ أَخُذْ مِنْهُ الْمُبْلَغَ الْمَذْكُورَ، أَوْ: لِكَوْنِهِ لَمْ يُخْضِرِ الثَّمَنَ لَمْ أَبْعُهُ دَارِي لِحَدِّ الْآنَ. فَيَحْلِفُ الْمُقَرَّرُ لَهُ بِأَنِّ الْمُقَرَّرَ لَهُ غَيْرُ كَاذِبٍ فِي إِقْرَارِهِ هَذَا، فَإِذَا حَلَفَ فَيَأْخُذُ الْمُقَرَّرَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفَ فَلَا يَأْخُذُهُ.

كَذَلِكَ لَوْ أَعْطَى أَحَدٌ سَنَدًا عَلَى نَفْسِهِ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِأَخَرٍ بِعِشْرِينَ دِينَارًا، وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ الدَّيْنَ الْحَقِيقِيَّ عِبَارَةٌ عَنْ خَمْسَةِ عَشَرَ دِينَارًا، وَأَنَّ مَا زَادَ هُوَ رَبًّا وَأَثْبَتَ ذَلِكَ، يُقْبَلُ، فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ فَيَحْلِفُ الْمُقَرَّرُ لَهُ بِأَنَّ الْخَمْسَةَ دَنَانِيرَ لَمْ تَكُنْ رَبًّا، وَأَنَّ كُلَّ الْعِشْرِينَ دِينَارًا هُوَ دَيْنٌ شَرْعِيٌّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

ثَانِيًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنَّهُ كَانَ كَاذِبًا فِي إِقْرَارِهِ فِي قَبْضٍ وَدِيْعَتِهِ مِنْ فُلَانٍ بَعْدَ إِقْرَارِهِ

بِذَلِكَ، فَيَحْلِفُ الْمُودِعُ عَلَى عَدَمِ الْكَذِبِ فِي الْإِقْرَارِ (الْخَيْرِيَّة).

وَحَيْثُ إِنَّ إِبْرَاءَ الْإِسْتِيفَاءِ نَوْعٌ مِنَ الْإِقْرَارِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٥٣٦)، فَتَجْرِي فِيهِ دَعْوَى الْكَذِبِ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّتِ الزَّوْجَةُ فِي مَجْلِسٍ شَرْعِيٍّ بِأَنَّهَا بَاعَتْ دَارَهَا لِزَوْجِهَا بِمِائَةِ دِينَارٍ، وَأَنَّهَا قَبَضَتْ الثَّمَنَ بِالتَّمَامِ وَاسْتَوْفَتْهُ مِنْهُ، وَبَعْدَ إعْطَائِهِ حُجَّةً بِذَلِكَ ادَّعَتْ الزَّوْجَةُ بِأَنَّهَا لَمْ تَأْخُذْ ثَمَنَ الْمَبِيعِ، وَأَنَّهَا أَقَرَّتْ كَذِبًا، فَيَحْلِفُ الزَّوْجُ بِأَنَّ زَوْجَتَهُ غَيَّرَ كَاذِبَةً فِي إِقْرَارِهَا، بِقَوْلِهَا: قَبَضْتُ الثَّمَنَ (فَتَاوَى أَبِي السُّعُودِ فِي الْإِقْرَارِ).

ثَالِثًا: إِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ الَّذِي اشْتَرَى مَالًا فِي حُضُورِ شُهَدَاءٍ أَنَّهُ رَأَى الْمَالَ الْمَبِيعَ حِينَ الْإِسْتِرَاءِ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَمْ يَرَهُ وَطَلَبَ رَدَّهُ بِخِيَارِ الرُّوْيَةِ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ، يَحْلِفُ الْبَائِعُ أَيْ يَحْلِفُ عَلَى أَنَّ إِقْرَارَ الْمُشْتَرِي قَدْ وَقَعَ بَعْدَ رُؤْيَتِهِ الْمَبِيعِ وَوُقُوفِهِ عَلَى حَالِهِ، وَأَنَّهُ لِذَلِكَ غَيَّرَ كَاذِبٌ فِي إِقْرَارِهِ، فَإِذَا حَلَفَ فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى إنْكَارِ الْمُشْتَرِي، أَمَّا إِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ، فَيَرُدُّ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بِخِيَارِ الرُّوْيَةِ (التَّنْفِيح).

رَابِعًا: إِذَا تَوَفَّى الْمُقَرُّ، فَلِوَرَثَتِهِ الْإِدْعَاءُ بِالْإِقْرَارِ الْكَاذِبِ، مَثَلًا: لَوْ حَرَّرَ أَحَدٌ عَلَى نَفْسِهِ بِأَنَّهُ اسْتَقْرَضَ مِنْ فُلَانٍ كَذَا مَبْلَغًا. ثُمَّ تَوَفَّى بَعْدَ ذَلِكَ، وَطَلَبَ الْمُقَرُّ لَهُ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ مِنْ تَرَكَةِ الْمُتَوَفَّى، فَإِذَا قَالَ وَارِثُ الْمُقَرِّ بِأَنَّهُ مُورِثِي وَإِنْ كَانَ حَرَّرَ عَلَى نَفْسِهِ بِأَنَّهُ اسْتَقْرَضَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ، إِلَّا أَنَّهُ تَوَفَّى قَبْلَ أَخْذِهِ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ، فَيَحْلِفُ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى أَنَّ الْمُتَوَفَّى غَيَّرَ كَاذِبٌ فِي إِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّ الْوَرَثَةَ قَدْ ادَّعَوْا أَمْرًا لَوْ أَقَرَّ بِهِ الْمُقَرُّ لَهُ، لَا لَزِمَ بِإِقْرَارِهِ، فَيُنْكَارُهُ ذَلِكَ يَحْلِفُ (صُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي الْإِقْرَارِ)، وَفِي هَذَا الْحَالِ إِذَا حَلَفَ الْمُقَرُّ لَهُ الْيَمِينِ، يَأْخُذُ الْمُقَرُّ بِهِ، وَإِلَّا فَلَا.

إِنَّ الْفُقَهَاءَ يَوْضَحُونَ مَا يَأْتِي فِي خُصُوصِ تَحْلِيلِ الْيَمِينِ عَلَى الْكَذِبِ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ: لَوْ أَقَرَّتْ امْرَأَةٌ فِي حَالِ صِحَّتِهَا لِبَيْتِهَا بِمَبْلَغٍ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ جَرَى بَيْنَهُمَا إِبْرَاءٌ عَامٌّ، وَتَوَفَّتِ الْمُقَرَّةُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَادَّعَى وَصِيُّ الْمُتَوَفَّى بِأَنَّهَا كَانَتْ كَاذِبَةً فِي إِقْرَارِهَا، فَتَحْلِفُ الْمُقَرَّةُ لَهَا، وَلَا يَمْنَعُ الْإِبْرَاءُ فِي ذَلِكَ مِنَ التَّحْلِيلِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ يَدَّعِي عَدَمَ لُزُومِ الْمُدَّعَى بِهِ، وَلَيْسَ لِلْمُقَرِّ بَعْدَ تَسْلِيمِهِ الْمُقَرَّ بِهِ لِلْمُقَرِّ لَهُ وَحُصُولِ الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ بَعْدَ ذَلِكَ - الْإِدْعَاءُ بِالْكَذِبِ فِي الْإِقْرَارِ وَتَحْلِيلِ الْمُقَرِّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَطْلُبُ الْمُقَرُّ اسْتِرْدَادَ الْمُقَرِّ بِهِ،

وَالْإِبْرَاءُ مَانِعٌ مِنْ ذَلِكَ، أَمَّا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى فَلَا يُوجَدُ طَلَبُ اسْتِزَادٍ مَالٍ، بَلْ يَرْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ لُزُومَ دَفْعِ الْمَالِ، فَلِذَلِكَ يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ (التَّكْمِلَةُ).
وَيُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَأَنَّهُ لَوْ حَرَّرَ أَحَدٌ لِآخَرَ سَنَدَ دَيْنٍ، وَأَبْرَأَ فِي ذَلِكَ السَّنَدِ دَائِنَهُ مِنْ كُلِّ خُصُوصٍ مَا عَدَا الدَّيْنَ، فَلَهُ الْإِدْعَاءُ بِكَذِبِ الْإِقْرَارِ.
خَامِسًا: إِنَّ وِفَاةَ الْمُقَرَّرِ لَهُ لَا تُسْقِطُ حَقَّ تَحْلِيلِ الْمُقَرَّرِ، مَثَلًا: لَوْ تُوُفِّيَ أَحَدٌ بَعْدَ أَنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ لِآخَرَ، فَلِلْمُقَرَّرِ أَنْ يَدَّعِيَ فِي مُوَاجَهَةِ وَرَثَةِ الْمُقَرَّرِ لَهُ بِالْكَذِبِ فِي الْإِقْرَارِ، وَيَحْلِفُ الْوَرَثَةُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ بَأَنَّهُ كَاذِبٌ فِي الْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ (صُرَّةُ الْفَتَاوَى)

الْمَادَّةُ (١٥٩٠): إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ لِآخَرَ بِقَوْلِهِ: لَكَ فِي ذِمَّتِي كَذَا دَرَاهِمَ دَيْنًا. وَقَالَ الْآخَرُ: هَذَا الدَّيْنُ لَيْسَ لِي، وَإِنَّمَا هُوَ لِفُلَانٍ. وَصَدَّقَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ، يَكُونُ ذَلِكَ الدَّيْنُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الثَّانِي، وَلَكِنْ يَكُونُ حَقُّ قَبْضِهِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الْأَوَّلِ، يَعْنِي لَا يُجْبَرُ الْمَدِينُ عَلَى آدَاءِ الْمُقَرَّرِ بِهِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الثَّانِي إِذَا طَالَبَهُ، أَمَّا إِذَا أُعْطِيَ الْمَدِينُ الْمُقَرَّرَ بِهِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الثَّانِي بَرِضًا، تَبَرَأَ ذِمَّتُهُ، وَلَيْسَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الْأَوَّلِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِهِ ثَانِيَةً.

إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ لِآخَرَ بِقَوْلِهِ: لَكَ فِي ذِمَّتِي كَذَا دَرَاهِمَ دَيْنًا، أَوْ: عِنْدِي لَكَ كَذَا وَدِيعَةً. وَقَالَ الْآخَرُ: هَذَا الدَّيْنُ، أَوْ: تِلْكَ الْوَدِيعَةُ لَيْسَ لِي، وَإِنَّمَا هُمَا لِفُلَانٍ. وَأَقَرَّ بِذَلِكَ بِدُونِ أَنْ يُضِيفَ الدَّيْنَ وَالْوَدِيعَةَ لِنَفْسِهِ، وَصَدَّقَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ الدَّيْنَ وَتِلْكَ الْوَدِيعَةَ يَكُونُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الثَّانِي، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ بِأَنَّهُ اسْمِي مُسْتَعَارٌ فِي السَّنَدِ الْمُحَرَّرِ، وَلَوْ لَمْ يُسَلِّطْهُ عَلَى الْقَبْضِ، وَلَكِنْ يَكُونُ حَقُّ قَبْضِهِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّصَادُقَ يُفِيدُ الْمِلْكَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَيَكُونُ كَالْوَكِيلِ عَنِ الْمُقَرَّرِ لَهُ، يَعْنِي لَا يُجْبَرُ الْمَدِينُ عَلَى آدَاءِ الْمُقَرَّرِ بِهِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الثَّانِي إِذَا طَالَبَهُ مِنَ الْمَدِينِ، أَوْ مِنَ الْمُسْتَوْدَعِ؛ لِأَنَّ كَوْنَ الْمِلْكَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الثَّانِي لَا يُوْجِبُ أَنْ يَكُونَ حَقُّ الْقَبْضِ لَهُ.

أَلَا يَرَى بِأَنَّ حَقَّ قَبْضِ ثَمَنِ الْمَالِ الَّذِي يَبِيعُهُ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مَعَ كَوْنِهِ مَالًا لِلْمُوَكَّلِ - رَاجِعٌ لِلْوَكِيلِ وَلَيْسَ لِلْمُوَكَّلِ، أَمَّا إِذَا أُعْطِيَ الْمَدِينُ أَوْ الْمُسْتَوْدَعُ ذَلِكَ الدَّيْنَ، أَوْ تِلْكَ

الْوَدِيعَةَ بِرِضَائِهِ لِلْمُقَرَّر لَهُ الثَّانِي، تَبْرَأُ ذِمَّةُ الْمَدِينِ أَوْ الْمُسْتَوْدَعِ، وَلَيْسَ لِلْمُقَرَّر لَهُ الْأَوَّلُ مُطَالَبَتُهُ ثَانِيَةً مِنَ الْمَدِينِ أَوْ الْمُسْتَوْدَعِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٠٣) (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ)، أَمَّا لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِأَخَرٍ ب: أَنِّي مَدِينٌ لَكَ بِكَذَا دَرَاهِمٍ. فَأَجَابَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ ب: أَنَّ مَطْلُوبِي الْمَذْكُورَ لَيْسَ لِي، بَلْ هُوَ لِلشَّخْصِ الْفُلَانِيِّ. بِأَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ بَعْدَ أَنْ أَضَافَهُ لِنَفْسِهِ، فَيَكُونُ قَدْ وَهَبَهُ لِلْمُقَرَّر لَهُ، وَلَا تَتِمُّ الْهَبَةُ قَبْلَ تَسْلِيْطِ ذَلِكَ الشَّخْصِ عَلَى الْقَبْضِ وَقَبْلَ قَبْضِهِ الْمَالِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الْآتِيَةَ وَالْمَادَّةَ (٨٤٨) ^(١)، مَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَبَيْنَ الْمَادَّةِ (١٥٩٣)؟



(١) لو قال: الدين الذي لي على فلان لفلان، أو الوديعة التي لي عند فلان لفلان. فهو إقرار، وحق القبض للمقر، ولكن لو سلم إلى المقر له برئ (رسالة الشرنبلالي في الإبراء والإقرار).

الفصل الثاني

(فِي بَيَانِ نَفْيِ الْمَلِكِ وَالْإِسْمِ الْمُسْتَعَارِ)

نَفْيُ الْمَلِكِ يَجْرِي فِي الْأَمْوَالِ الْمَنْقُولَةِ وَغَيْرِ الْمَنْقُولَةِ، وَلَا يَجْرِي فِي الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ، وَفِي الْمُسْتَعْلَاقَاتِ الْمَوْقُوفَةِ الْجَارِيِ التَّصَرُّفُ بِهَا بِالْإِجَارَتَيْنِ.

مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّ الْمَرْزِعَةَ الْجَارِيَةَ بِتَصَرُّفِهِ بِمُوجِبِ سَنَدٍ طَابُو هِيَ لِفُلَانٍ، أَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّ الْحَانُوتَ الْقُوفَ الْجَارِيِ بِتَصَرُّفِهِ بِطَرِيقِ الْإِجَارَتَيْنِ بِإِذْنِ الْمُتَوَلَّى بِأَنَّهُ لِفُلَانٍ، فَلَا يَكُونُ الْمُقَرَّرُ لَهُ بِهَذَا الْإِقْرَارِ مُتَصَرِّفًا بِالْمَرْزِعَةِ، أَوْ مُتَصَرِّفًا بِالْحَانُوتِ؛ لِأَنَّهُ:

١- كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٤٧٢) بِأَنَّ الْإِقْرَارَ مِنْ وَجْهِ إِنْشَاءٍ، وَقَدْ عُدَّ الْإِقْرَارُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِنْشَاءً، وَبِمَا أَنَّ الْإِنْشَاءَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عِبَارَةٌ عَنِ الْفَرَاغِ، فَيَقْتَضِي فِيهَا إِذْنَ الْمُتَوَلَّى، وَإِذْنَ صَاحِبِ الْأَرْضِ.

٢- كَمَا سَيُذَكَّرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٥٩١) مِنْ أَنَّ الْخُصُوصَاتِ الَّتِي يَكُونُ بِهَا الْمُقَرَّرُ بِهِ ظَاهِرًا، أَوْ مَعْلُومًا أَنَّهُ لِلْمُقَرَّرِ، يُعَدُّ الْمُقَرَّرُ بِهِ تَقْدِيرًا كَالْمُضَافِ لِنَفْسِ الْمُقَرَّرِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَكُونُ الْإِقْرَارُ إِنْشَاءً أَيْ فَرَاغًا، وَيَجِبُ فِيهِ إِذْنُ الْمُتَوَلَّى، وَإِذْنُ صَاحِبِ الْأَرْضِ.

٣- يُشْتَرَطُ فِي الْمَادَّةِ (١٥٧٧) بِأَنَّ لَا يَكُونُ ظَاهِرُ الْحَالِ مُكَذِّبًا لِلْإِقْرَارِ، فَكَمَا أَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ آنِفًا بِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ بِأَنَّ الصَّدَاقَ الَّذِي فِي ذِمَّةِ زَوْجِهَا هُوَ لِأَيِّهَا، فَلَا يَصِحُّ أَيْضًا الْإِقْرَارُ بِالْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ وَالْمُسْقَفَاتِ الْمَوْقُوفَةِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَرْضِ وَالْمُتَوَلَّى قَدْ أَذِنَا لِلْمُقَرَّرِ بِالتَّصَرُّفِ فَقَطْ، وَلَمْ يَأْذِنَا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ بِالتَّصَرُّفِ، وَظَاهِرُ الْحَالِ يُكَذِّبُ ذَلِكَ الْإِقْرَارَ.

لَكِنْ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّ الْمَرْزِعَةَ الَّتِي تَحْتَ تَصَرُّفِهِ بِسَنَدٍ خَاقَانِيٍّ، وَبِإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ، أَوْ الْحَانُوتِ الَّذِي تَحْتَ تَصَرُّفِهِ بِإِذْنِ الْمُتَوَلَّى هُوَ لِزَيْدٍ، وَقَدْ نُصِّبَتْ وَكَيْلًا عَنْهُ فِي قَبُولِ التَّقَرُّغِ فِي تِلْكَ الْمَرْزِعَةِ، أَوْ ذَلِكَ الْحَانُوتِ فَأَقْرَعْتَ لِي بِصَفَتِي وَكَيْلًا عَنْ زَيْدٍ، فَأَقْرَارُهُ صَحِيحٌ، وَيُؤَاخِذُ الْمُقَرَّرُ بِإِقْرَارِهِ هَذَا. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٤٨٥).

الْمَادَّةُ (١٥٩١): إِذَا أَضَافَ الْمُقَرَّرُ بِهِ إِلَى نَفْسِهِ فِي إِقْرَارِهِ، يَكُونُ قَدْ وَهَبَهُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَلَا يَتِمُّ مَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ تَسْلِيمٌ وَقَبْضٌ، وَإِذَا لَمْ يُضَفْهُ إِلَى نَفْسِهِ، يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الْمُقَرَّرَ بِهِ مِلْكٌ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ قَبْلَ الْإِقْرَارِ وَنَفَى الْمِلْكَ عَنْ نَفْسِهِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ كَافَّةَ أَمْوَالِي وَأَشْيَائِي الَّتِي فِي يَدَيَّ هِيَ لِفُلَانٍ، وَلَيْسَ لِي فِيهَا عِلَاقَةٌ مُطْلَقًا. يَكُونُ حِينَئِذٍ قَدْ وَهَبَ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ وَأَشْيَائِهِ الْمَوْجُودَةِ فِي يَدِهِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ، وَيَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ وَالْقَبْضُ، وَإِنْ قَالَ: إِنَّ كَافَّةَ الْأَمْوَالِ وَالْأَشْيَاءِ الْمَنْسُوبَةِ لِي مَا عَدَا تِيَابِي الَّتِي هِيَ عَلَيَّ - لِفُلَانٍ، وَلَيْسَ لِي فِيهَا عِلَاقَةٌ مُطْلَقًا. يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ جَمِيعَ الْأَمْوَالِ وَالْأَشْيَاءِ الْمَنْسُوبَةِ إِلَيْهِ - أَي: الَّتِي يُقَالُ بِأَنَّهَا لَهُ - هِيَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ مَا عَدَا الثِّيَابَ الَّتِي كَانَ يَلْبَسُهَا ذَلِكَ الْوَقْتُ، وَيَكُونُ قَدْ نَفَى الْمِلْكَ، وَلَكِنْ لَوْ مَلَكَ أَشْيَاءَ بَعْدَ إِقْرَارِهِ هَذَا، فَلَا يَكُونُ إِقْرَارُهُ هَذَا شَامِلًا لِتِلْكَ الْأَشْيَاءِ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ: إِنَّ كَافَّةَ أَمْوَالِي وَأَشْيَائِي الَّتِي فِي حَانُوتِي هَذَا - هِيَ لَوْلَدِي الْكَبِيرِ فُلَانٍ، وَلَيْسَ لِي عِلَاقَةٌ فِيهَا. فَيَكُونُ قَدْ وَهَبَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتُ جَمِيعَ أَشْيَائِهِ وَأَمْوَالِهِ الَّتِي هِيَ فِي الْحَانُوتِ لِذَلِكَ الْوَلَدِ الْكَبِيرِ، وَيَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ، وَإِنْ قَالَ: إِنَّ جَمِيعَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ وَالْأَمْوَالِ الَّتِي هِيَ فِي حَانُوتِي هَذَا - لِابْنِي الْكَبِيرِ فُلَانٍ، وَلَيْسَ لِي فِيهَا عِلَاقَةٌ. يَكُونُ حِينَئِذٍ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ جَمِيعَ الْأَمْوَالِ وَالْأَشْيَاءِ الْمَوْجُودَةِ فِي الْحَانُوتِ لَوْلَدِهِ الْكَبِيرِ، وَنَفَى الْمِلْكَ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَكِنْ لَوْ وَضَعَ بَعْدَ ذَلِكَ أَشْيَاءَ أُخْرَى فِي ذَلِكَ الْحَانُوتِ، لَا يَكُونُ إِقْرَارُهُ هَذَا شَامِلًا لِتِلْكَ الْأَشْيَاءِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ حَانُوتِي الَّذِي هُوَ فِي الْمَحَلِّ الْفُلَانِيِّ الْمَنْسُوبِ لِي - هُوَ لِزَوْجَتِي. يَكُونُ ذَلِكَ الْحَانُوتُ لِزَوْجَتِهِ قَبْلَ الْإِقْرَارِ، وَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الْحَانُوتَ لَيْسَ بِمِلْكِهِ.

إِذَا أَضَافَ الْمُقَرَّرُ الْمُقَرَّرَ بِهِ إِلَى نَفْسِهِ فِي إِقْرَارِهِ إِضَافَةً صَرِيحَةً بِإِضَافَةِ الْمِلْكَ، أَوْ تَقْدِيرًا، يَكُونُ قَدْ وَهَبَهُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَلَا يَتِمُّ مِثْلُ هَذَا الْإِقْرَارِ مَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ تَسْلِيمٌ مِنْ جَانِبِ الْمُقَرَّرِ، وَقَبْضٌ مِنْ جَانِبِ الْمُقَرَّرِ لَهُ، يَعْنِي لَا يَكُونُ الْمُقَرَّرُ مُجْبُورًا بِتَسْلِيمِ الْمُقَرَّرِ بِهِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥٧)؛ لِأَنَّ إِضَافَةَ الْمُقَرَّرِ الْمُقَرَّرَ بِهِ لِنَفْسِهِ مُنَافِيَةٌ لِحَمْلِ الْإِقْرَارِ عَلَى كَوْنِهِ إِنْخِبَارًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ

الْمُتَمَتِّعِ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الَّذِي هُوَ مِلْكُ الْمُقَرَّرِ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ؛ فَلِذَلِكَ يُجْعَلُ هَذَا الْإِقْرَارُ هِبَةً وَإِنْشَاءً، وَالْقَبْضُ شَرْطٌ فِي الْهِبَةِ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨٣٧).

وَيُسْتَفَادُ مِنْ ذَلِكَ بِأَنَّ الْإِقْرَارَ الْمُطْلَقَ لَا يَكُونُ سَبَبًا لِلْمِلْكِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٢٨)، وَلَوْ قَالَ: دَارِي هَذِهِ لِأَوْلَادِي الْأَصَاغِرِ. يَكُونُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهَا هِبَةٌ، فَإِذَا لَمْ يُبَيِّنِ الْأَوْلَادُ كَانَ بَاطِلًا، وَإِنْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِلْأَصَاغِرِ مِنْ أَوْلَادِي. فَهُوَ إِقْرَارٌ وَهِيَ لثَلَاثَةٌ مِنْ أَصْغَرِهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضِفِ الدَّارَ لِنَفْسِهِ (التَّنْقِيحُ).

قِيلَ: (إِضَافَةُ الْمِلْكِ)؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ إِذَا كَانَتْ إِضَافَةً بِالنِّسْبَةِ يَكُونُ إِقْرَارًا، وَلَا يُشْتَرَطُ التَّسْلِيمُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ هِبَةً.

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ: إِنَّ مَا فِي غُرْفَتِي، أَوْ مَنْزِلِي، أَوْ دَارِي مِنَ الْأَمْوَالِ هِيَ لِفُلَانٍ. فَصَحِيحٌ، وَيَدْخُلُ فِي هَذَا الْإِقْرَارِ الدَّوَابُّ الْمَوْجُودَةُ فِي الْمَرْعَى نَهَارًا، وَتَكُونُ فِي الدَّارِ لَيْلًا؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ فِي ذَلِكَ لَمْ تَكُنْ إِضَافَةً مِلْكٍ بَلْ إِضَافَةً نِسْبَةٍ، حَيْثُ إِنَّ الْمُقَرَّرَ لَمْ يُضِفِ الْمُقَرَّرَ بِهِ الْمَطْرُوفَ إِلَى نَفْسِهِ، بَلْ أَضَافَ الظَّرْفَ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا لَمْ يُضِفِ الْمُقَرَّرَ بِهِ لِنَفْسِهِ إِضَافَةً مِلْكٍ، يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِكَوْنِهِ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ قَبْلَ الْإِقْرَارِ بِنَفْيِ الْمِلْكِ عَنِ الْمُقَرَّرِ بِهِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَمْلِكُ الْمُقَرَّرُ لَهُ تِلْكَ الْأَشْيَاءَ قَضَاءً، وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: يَأْمُرُ الْقَاضِي الْمُقَرَّرَ بِتَسْلِيمِ الْأَمْوَالِ وَالْأَشْيَاءِ الْمَوْجُودَةِ وَقْتَ الْإِقْرَارِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ عِنْدَ ثُبُوتِ هَذَا الْإِقْرَارِ، أَمَّا دِيَانَةٌ فَإِذَا كَانَتْ تِلْكَ الْأَشْيَاءُ وَالْأَمْوَالُ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ حَقِيقَةً، بِأَنَّ كَانَتْ يَبْعَثُ لَهُ بَيْعًا صَحِيحًا، أَوْ وَهَبَتْ وَسَلِّمَتْ لَهُ، أَيْ بِأَنَّ مُلْكَتْ لَهُ بِأَحَدِ الْوُجُوهِ، أَوْ كَانَتْ قَبْلَ الْإِقْرَارِ مِلْكًا لَهُ بِطَرِيقِ الشَّرَاءِ مِنْ آخَرَ، أَوْ الْإِتْهَابِ وَالتَّسْلِيمِ مِنْهُ، أَوْ كَانَتْ إِزْنًا، أَوْ بِطَرِيقِ إِحْرَازِ مَالٍ مُبَاحٍ بِأَنَّ كَانَتْ مِلْكًا لَهُ بِأَحَدِ الْأَسْبَابِ الشَّرْعِيَّةِ، أَيْ بِأَنَّ كَانَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ لَدَى الْحَاجَةِ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ تِلْكَ الْأَمْوَالِ وَالْأَشْيَاءَ هِيَ فِي الْأَصْلِ مِلْكُ لِي، حَتَّى إِنْ الْمُقَرَّرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِهَا لِي. وَأَنْ يَضْبِطَ تِلْكَ الْأَمْوَالِ وَالْأَشْيَاءَ؛ أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ تِلْكَ الْأَمْوَالِ وَالْأَشْيَاءُ مِلْكُهُ فِي الْأَصْلِ، وَلَمْ تَمْلِكْ لَهُ بِأَحَدِ الْوُجُوهِ مِنْ طَرَفِ الْمُقَرَّرِ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ ضَبْطُ تِلْكَ الْأَمْوَالِ بِمُطْلَقِ هَذَا الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ الْكَاذِبَ لَيْسَ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ (صُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي الْإِقْرَارِ).

مثلاً: لو أقرَّ أحدٌ بأنَّ جميعَ الأشياءِ التي في دارِهِ هي لزوجَتِهِ، وكانتِ تلكَ الأشياءُ في الحقيقةِ ملكَهُ ولم تكنْ لزوجَتِهِ، فليسَ لزوجَتِهِ دِيانَةٌ أَخْذُ تلكَ الأشياءِ، أمّا لو كانَ الإقرارُ إنشَاءً، لكانَ ذلكَ حَلالاً، انظرَ شرحَ المادّةِ (١٥٧٢).

إيضاحُ الإضافةِ تقدِيرًا: إذا لم يُضفِ المقرُّ المقرَّ بهِ إلى نفسه حسبَ هذهِ الفقرةِ، فيكونُ إقرارًا، وقد ذُكرَ في المَنحِ أنَّه إذا كانَ المقرُّ بهِ معروفًا ومَشهورًا بينَ النَّاسِ بأنَّه ملكٌ للمقرِّ، وظاهرًا بأنَّه ملكٌ للممْلَكِ، فحيثُ لم يُضفِ المقرُّ المقرَّ بهِ صريحًا إلى نفسه، فتكونُ الإضافةُ موجودةً تقدِيرًا، ولا يكونُ ذلكَ إقرارًا، بل يكونُ تَمليكَ، فيجبُ مُراعاةُ شروطِ التَّمكُّنِ، وفي هذهِ الصُّورةِ إذا كانَ المِلْكُ ظاهرًا أنَّه للممْلَكِ، فيكونُ تَمليكَ، وإلّا يكونُ إقرارًا إذا كانتِ توجَدُ قرينةٌ على كونهِ إقرارًا، أو تَمليكَ إذا كانَ يوجَدُ دليلٌ على كونهِ تَمليكَ (ردَّ المُختارِ، وتكملةُ ردِّ المُختارِ).

مثلاً: لو قالَ أحدٌ: إنَّ جميعَ ما في يدي من أموالٍ وأشْيائي، أو جميعَ مالي، أو جميعَ ما أملكُهُ هو لفلانٍ، ولا علاقةَ لي فيه مطلقًا (ولفظُهُ جميعُ هي مثالٌ) فلو قالَ: إنَّ مالي لفلاني، أو كذا عددًا من دنانيري هي لفلانٍ. فالْحُكْمُ على هذا الوجهِ (الدَّرُّ المُختارِ)، ففي هذهِ الصُّورةِ قد أضافَ المقرُّ الأموالَ والأشْيَاءَ المقرَّ بهاِ إلى نفسه إضافةً ملكٍ؛ فيكونُ حينئذٍ - أي: وقتَ الإقرارِ - قد وهَبَ المقرُّ جميعَ أموالِهِ وأشْيائِهِ التي في يدهِ لذلكَ الشَّخصِ، ويَجِبُ لِتَمَامِ ذلكَ تَسليمُ الأموالِ والأشْيَاءِ المقرَّ بهاِ للمقرِّ له، وقَبْضُهَا مِنْ طَرَفِ المقرِّ له، ولا يأخُذُ المقرُّ له بهذا الإقرارِ شيئًا بدونَ حُصولِ التَّسليمِ؛ لأنَّ الإقرارَ ليسَ سببًا للملكِ، انظرِ المادّةَ (١٦٥٨) (فتاوى أبي السُّعودِ في الإقرارِ)، كما أنَّه ليسَ إقرارًا؛ لأنَّه لو كانَ إقرارًا لَمَا احتاجَ للتَّسليمِ (تكملةُ ردِّ المُختارِ).

كَذلكَ لو قالَ أحدٌ: إنَّ الأرضَ المَحْدُودَةَ بِحُدُودٍ كذا هي لفلانٍ. وكانتِ تلكَ الأرضُ مَشهورًا ومُتعارَفًا بأنَّها ملكٌ للمقرِّ، فحيثُ يوجَدُ في ذلكَ إضافةً للملكِ إلى نفسه تقدِيرًا، فيكونُ تَمليكَ على قولِ صاحبِ المَنحِ، وإذا قالَ: إنَّ كافَّةَ الأموالِ والأشْيَاءِ المَنسُوبَةِ لي ما عدا ثيابي التي عليّ، أو: إنَّ ما يُقالُ لي قليلًا، أو كثيرًا من الأموالِ والأشْيَاءِ هي لفلانٍ،

وَلَيْسَ لِي عَلاَقَةٌ بِهَا مُطْلَقًا. فِيمَا أَنَّ الْمُقَرَّرَ لَمْ يُضَفِ الْأَمْوَالُ وَالْأَشْيَاءُ الْمُقَرَّرَ بِهَا إِلَى نَفْسِهِ، فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ جَمِيعَ الْأَمْوَالِ الْمَنْسُوبَةِ إِلَيْهِ أَيِ الْأَمْوَالِ الَّتِي يُقَالُ: إِنَّهَا لَهُ صَغِيرًا، أَوْ كَبِيرًا قَلِيلًا، أَوْ كَثِيرًا هِيَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ، وَقَدْ نَفَى الْمَلِكُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِي تَمَامِهَا.

الْخُلَاصَةُ: وَحَيْثُ إِنَّ الْمُقَرَّرَ بِهِ فِي هَذَا عَامٌّ وَغَيْرُ مَجْهُولٍ، فَالْإِقْرَارُ الْوَاقِعُ وَالشَّهَادَةُ عَلَيْهِ صَحِيحَانِ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّ جَمِيعَ الْأَشْيَاءِ وَالْأَمْتَعَةِ الْمَوْجُودَةِ فِي دَارِهِ هِيَ مَالٌ لِرَوْجَتِهِ. وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، وَلَمْ يَكُنْ عِلْمُ الشُّهُودِ وَقْتُ تَحْمُلِ الشَّهَادَةِ مُحِيطًا بِجَمِيعِ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ، أَوْ غَيْرِ عَالِمِينَ بِأَحَدِ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ، فَشَّهَادَةُ الشُّهُودِ عَلَى إِقْرَارِهِ الْمَذْكُورِ تُقْبَلُ عَلَى أَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى سَبِيلِ الْعُمُومِ، وَلَا تَكُونُ شَهَادَةً بِالْمَجْهُولِ (صُرَّةُ الْفَتَاوَى، وَفَتَاوَى أَبِي السُّعُودِ، وَالْحَانِيَّة).

إِنَّ الْمِثَالَيْنِ كَانَا نِشْرًا عَلَى تَرْتِيبِ اللَّفِّ، أَمَّا إِذَا مَلَكَ الْمُقَرَّرُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ هَذَا بَعْضَ الْأَشْيَاءِ، فَلَا يَشْمَلُ إِقْرَارُهُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ الَّتِي مَلَكَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الْمَطْلَبَةُ بِتِلْكَ الْأَشْيَاءِ؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَلَّا يَكُونَ الْمُقَرَّرُ بِهِ مَعْدُومًا وَقْتُ الْإِقْرَارِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٧٩)، أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَ الْمُقَرَّرُ وَالْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى وُجُودِ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ وَقْتُ الْإِقْرَارِ، أَوْ حُدُوثِهَا بَعْدَ الْإِقْرَارِ، فَالْقَوْلُ لِلْمُقَرَّرِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ الْمَالُ لِلْمُقَرَّرِ، وَالْبَيِّنَةُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُقَرَّرُ لَهُ أَنَّ تِلْكَ الْأَشْيَاءَ كَانَتْ مَوْجُودَةً فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ وَقْتُ الْإِقْرَارِ، يُقْبَلُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٦) (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ، وَالْبَحْرُ، وَالتَّنْقِيحُ).

مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ لِآخَرَ إِقْرَارًا عَامًّا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، نَفَى الْمَلِكُ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ، فَادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ ب: أَنَّ هَذَا الشَّيْءَ لِي، حَتَّى إِنَّهُ كَانَ مَوْجُودًا فِي يَدِكَ حِينَمَا أَقَرَزْتَ لِي إِقْرَارًا عَامًّا. وَقَالَ الْمُقَرَّرُ: إِنَّهُ لَيْسَ لَكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا حِينَمَا أَقَرَزْتَ إِقْرَارًا عَامًّا، وَإِنِّي مَلَكَتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ. فَإِذَا أَقَامَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْبَيِّنَةَ عَلَى وُجُودِ ذَلِكَ الشَّيْءِ وَقْتُ الْإِقْرَارِ، فَيُعْطَى لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَإِذَا لَمْ يُقِمِ الْبَيِّنَةَ فَيُخْلِفُ الْمُقَرَّرُ عَلَى عَدَمِ وُجُودِ ذَلِكَ الشَّيْءِ وَقْتُ الْإِقْرَارِ، وَيُصَدَّقُ بِبَيِّنَتِهِ، وَلَا يُحْكَمُ اسْتِصْحَابًا بِالشَّيْءِ الْمَذْكُورِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ بِدَاْعِي أَنَّ ذَلِكَ الشَّيْءَ مَوْجُودٌ فِي الْحَالِ، فَيَعُدُّ مَوْجُودًا فِي الْمَاضِي بِنَاءً عَلَى الْقِسْمِ الثَّانِي مِنَ الْإِسْتِصْحَابِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِصْحَابَ لَيْسَ حُجَّةً

مُثَبِّتَةً، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٠).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ: إِنَّ جَمِيعَ أَمْوَالِي الْمَوْجُودَةِ فِي حَانُوتِي هَذَا هِيَ لَوْلَدِي الْكَبِيرِ فُلَانٍ، وَلَيْسَ لِي عِلَاقَةٌ بِهَا. فَبِمَا أَنَّ الْمُقَرَّرَ قَدْ أَضَافَ الْمُقَرَّرَ بِهِ إِلَى نَفْسِهِ، فَيَكُونُ قَدْ وَهَبَ جَمِيعَ الْأَمْوَالِ وَالْأَشْيَاءِ الْمَوْجُودَةِ فِي الْحَانُوتِ ذَلِكَ الْوَقْتُ لِذَلِكَ الْوَلَدِ الْكَبِيرِ، وَيَلْزَمُ التَّسْلِيمُ وَالْقَبْضُ، وَتَعْيِيرُ: (الْكَبِيرِ). الْوَارِدُ فِي هَذَا الْمِثَالِ اخْتِرَازُ مَنْ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِنَّ جَمِيعَ أَمْوَالِي وَأَشْيَائِي الْمَوْجُودَةِ فِي حَانُوتِي هِيَ لَوْلَدِي الصَّغِيرِ فُلَانٍ، وَلَيْسَ لِي عِلَاقَةٌ بِهَا. فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ قَدْ وَهَبَ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ وَأَشْيَائِهِ الْمَوْجُودَةِ فِي ذَلِكَ الْحَانُوتِ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَبِمَا أَنَّهُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٨٥١) تَتِمُّ الْهَبَةُ بِدُونِ التَّسْلِيمِ، فَيُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ الْهَبَةِ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ وَبَيْنَ نَفْيِ الْمَلِكِ بِالْإِفْرَارِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا قَالَ: إِنَّ جَمِيعَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ وَالْأَمْوَالِ الَّتِي هِيَ فِي حَانُوتِي، أَوْ فِي كَيْسِي، أَوْ صُنْدُوقِي، وَبَيْتِي هَذَا - هِيَ لِابْنِي الْكَبِيرِ فُلَانٍ، وَلَيْسَ لِي عِلَاقَةٌ بِهَا. فَبِمَا أَنَّهُ لَمْ يُضِفِ الْمُقَرَّرَ بِهِ إِلَى نَفْسِهِ، فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ أَيْ وَقْتِ الْإِفْرَارِ، بِأَنَّ جَمِيعَ مَا فِي الْحَانُوتِ، أَوْ الْكَيْسِ أَوْ الصُّنْدُوقِ، أَوْ الْبَيْتِ مِنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَشْيَاءِ هِيَ لَوْلَدِهِ الْكَبِيرِ، وَنَفَى الْمَلِكُ، وَإِنْ يَكُنْ أَنَّ فِي قَوْلِهِ مَا فِي حَانُوتِي فِيهِ إِضَافَةٌ لِلنَفْسِ، وَلَكِنَّ هَذِهِ الْإِضَافَةُ لَمْ تَكُنْ إِضَافَةً مِلْكٍ، بَلْ إِنَّهَا إِضَافَةٌ نِسْبَةٍ، فَكَأَنَّهُ لَا يُوجَدُ إِضَافَةٌ (الْمِنْحَ)؛ إِذْ إِنَّهُ أَضَافَ الظَّرْفَ إِلَى الْمَظْرُوفِ الْمُقَرَّرِ بِهِ، فَكَانَتْ الْإِضَافَةُ هُنَا كَلًّا إِضَافَةً؛ لِاخْتِمَالِ أَنَّ الْحَانُوتَ، أَوْ الصُّنْدُوقَ مَثَلًا مِلْكًا لغيرِهِ، وَالْمُقَرَّرَ بِهِ هُنَا مَا فِي الْحَانُوتِ، وَهُوَ غَيْرُ مُضَافٍ أَصْلًا، فَيَكُونُ قَوْلُهُ: مَا فِي حَانُوتِي. إِفْرَارًا لَا تَمْلِكًا لِعَدَمِ وُجُودِ إِضَافَةِ الْمُقَرَّرِ بِهِ إِلَى مِلْكِهِ، بَلْ جَعَلَهُ مَظْرُوفًا فِيمَا أُضِيفَ إِلَيْهِ نِسْبَةً (الْمِنْحَ)، وَقَدْ نَسَبَ الْمُقَرَّرُ فِي هَذَا ظَرْفَ الْمُقَرَّرِ بِهِ لِنَفْسِهِ، وَلَمْ يَنْسَبِ الْمُقَرَّرَ بِهِ، وَلَا يَتَبَدَّلُ الْحُكْمُ بِالْمِثَالِ الَّذِي عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ سَوَاءً كَانَ الْحَانُوتُ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرِ، أَوْ كَانَ مَنسُوبًا إِلَيْهِ بِأَنَّ كَانَ مَأْجُورًا، أَوْ مُعَارَا لَهُ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ تَعْيِيرُ: فِي تَصَرُّفِي. لَيْسَ إِضَافَةً لِلنَفْسِ، فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ جَمِيعَ مَا فِي تَصَرُّفِي مِنَ الْمَالِ هُوَ لِفُلَانٍ. وَحَرَّرَ حُجَّةً بِذَلِكَ، فَيَكُونُ إِفْرَارًا (أَبُو السُّعُودِ فِي الْإِفْرَارِ).

وَلَكِنْ لَوْ وَضَعَ بَعْدَ ذَلِكَ، أَيْ بَعْدَ إِقْرَارِهِ أَشْيَاءُ أُخْرَى فِي ذَلِكَ الْحَانُوتِ، لَا يَكُونُ إِقْرَارُهُ هَذَا شَامِلًا لِتِلْكَ الْأَشْيَاءِ، وَتَبَقَى الْأَشْيَاءُ الْمَذْكُورَةُ لِلْمُقَرَّرِ.
وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ حَانُوتِي الَّذِي فِي الْمَحَلِّ الْفُلَانِيِّ هُوَ لِرَوْجَتِي. فَيَكُونُ هَذَا الْإِقْرَارُ مِنْ قَبِيلِ الْهَبَةِ، فَيَلْزَمُ التَّسْلِيمُ وَالْقَبْضُ.
وَأَمَّا إِذَا قَالَ: إِنَّ الْحَانُوتَ الْمُنْسُوبَ لِي الْكَائِنَ فِي الْمَحَلِّ الْفُلَانِيِّ هُوَ لِرَوْجَتِي. فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الْحَانُوتَ الْمَذْكُورَ هُوَ لِرَوْجَتِهِ قَبْلَ الْإِقْرَارِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ مِلْكُهُ، وَلَا يَلْزَمُ فِي ذَلِكَ تَسْلِيمُ الْمُقَرَّرِ بِهِ.
إِنَّ الْمِثَالَ الْأَوَّلَ كَانَ لِلْمَنْقُولَاتِ، وَالْمِثَالَ الْآخِرُ كَانَ لِلْعَقَارِ.

الْمَادَّةُ (١٥٩٢): إِذَا قَالَ أَحَدٌ فِي حَقِّ الْحَانُوتِ الَّذِي فِي يَدِهِ بِمُوجِبِ سَنَدٍ: إِنَّهُ مِلْكُ فُلَانٍ، وَلَيْسَ لِي عِلَاقَةٌ فِيهِ، وَاسْمِي الْمَحَرَّرُ فِي سَنَدِهِ مُسْتَعَارٌ، أَوْ قَالَ فِي حَقِّ حَانُوتٍ مَمْلُوكٍ اشْتَرَاهُ بِسَنَدٍ مِنْ آخَرَ: إِنِّي كُنْتُ قَدْ اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ، وَإِنَّ الدَّرَاهِمَ الَّتِي أَدَيْتُهَا ثَمَنًا لَهُ هِيَ مِنْ مَالِهِ، وَقَدْ حُرَّرَ اسْمِي فِي سَنَدِهِ مُسْتَعَارًا. يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الْحَانُوتَ مِلْكُ ذَلِكَ الشَّخْصِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ.

إِذَا قَالَ أَحَدٌ فِي حَقِّ الْحَانُوتِ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ بِسَنَدٍ: إِنَّهُ مِلْكُ فُلَانٍ، وَلَيْسَ لِي فِيهِ عِلَاقَةٌ، وَأَنَّ الْإِسْمَ الْمَحَرَّرَ فِي سَنَدِ ذَلِكَ الْحَانُوتِ هُوَ مُسْتَعَارٌ. أَوْ قَالَ فِي حَقِّ حَانُوتٍ مَمْلُوكٍ اشْتَرَاهُ مِنْ آخَرَ: إِنِّي كُنْتُ قَدْ اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ^(١) وَالدَّرَاهِمُ الَّتِي أَدَيْتُهَا لِلْبَائِعِ ثَمَنًا لَهُ هِيَ مِنْ مَالِ ذَلِكَ الشَّخْصِ^(٢)، وَالْإِسْمُ الْمَحَرَّرُ فِي سَنَدِ ذَلِكَ الْحَانُوتِ قَيْدٌ مُسْتَعَارًا.

(١) يكون شراؤه لذلك الشخص بالوكالة، وهو أنه يكون ذلك الشخص قد وكل المقر قبلاً بشراء الدكان المذكورة، أو يكون المقر قد اشترى الدكان فصولاً للمقر له بعد أن أضافها له وأجاز المقر له الشراء بعد ذلك. انظر شرح كتاب الوكالة.

(٢) لا يشترط أن يكون الثمن من ماله لتكون الدكان له، ولكن إذا أقر بأن الثمن من ماله فليس لمقر الوكيل الرجوع على المقر له بالثمن وإلا فيرجع. انظر المادة (١٤٩١) وشرحها.

يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الْحَاثُوتَ مِلْكُ ذَلِكَ الشَّخْصِ الْمُقَرَّرَ لَهُ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، فَإِذَا صَدَّقَ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، يَأْخُذُ الْحَاثُوتَ، أَمَّا إِذَا كَذَّبَهُ فَيَرْتَدُّ إِقْرَارُ الْمُقَرَّرِ (التَّنْفِيح).

وَفِي هَذِهِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ وَهِيَ:

١- أَنْ يَقُولَ الْمُقَرَّرُ: إِنَّ هَذَا الْحَاثُوتَ هُوَ لِفُلَانٍ. فَلَوْ لَمْ يَقُلْ: إِنَّ اسْمِي مُسْتَعَارٌ فِي السَّنَدِ. بَلْ قَالَ: إِنَّ هَذَا الْمِلْكَ لِفُلَانٍ. يَحْصُلُ الْإِقْرَارُ.

مَثَلًا: لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ مِنْ آخَرِ بُسْتَانًا، وَحَرَّرَ الشَّرَاءَ لِنَفْسِهِ بِمُوجِبِ حُجَّةٍ، وَتَصَرَّفَ بِالْمَبِيعِ سِتَّ سَنَاتٍ، ثُمَّ تَوَجَّهَ إِلَى سَفَرٍ، وَأَقَرَّ أَثْنَاءَ السَّفَرِ بِأَنَّ الْبُسْتَانَ الْمَذْكُورَ هُوَ مِلْكُ لِرِزْوَجَتِهِ فَإِقْرَارُهُ صَحِيحٌ، وَلَا يَخُلُ الْإِقْرَارُ كَوْنُ حُجَّةِ الْبَيْعِ مُحَرَّرَةً بِاسْمِهِ، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجَةِ أَلَّا تَتَّخِذَ الْإِقْرَارَ سَبَبَ مِلْكٍ، بَلْ تَدَّعِي أَنَّ الْبُسْتَانَ مِلْكُهَا فِي الْأَصْلِ، وَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ لَهَا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٢٧) (فَتَاوَى أَبِي السُّعُودِ فِي الْإِقْرَارِ).

٢- أَنْ يَقُولَ: إِنَّ هَذِهِ الدُّكَّانَ لَيْسَ لِي فِيهَا عِلَاقَةٌ. فَهَذَا إِقْرَارٌ بِطَرِيقِ الْأَوَّلِيَّةِ.

٣- أَنْ يَقُولَ: إِنَّ هَذَا الْحَاثُوتَ لِفُلَانٍ، وَلَيْسَ لِي عِلَاقَةٌ بِهِ، وَاسْمِي الْمُحَرَّرُ فِي سَنَدِهِ مُسْتَعَارٌ. فَهُوَ إِقْرَارٌ بِطَرِيقِ الْأَوَّلِيَّةِ، وَجَمِيعُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ دَاخِلَةٌ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

٤- أَنْ يَقُولَ: إِنَّ حَاثُوتِي هُوَ لِفُلَانٍ، وَلَيْسَ لِي عِلَاقَةٌ بِهِ، وَإِنَّ اسْمِي الْمُحَرَّرِ فِي سَنَدِهِ مُسْتَعَارٌ. فَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَدْ أَضَافَ الْمُقَرَّرُ الْمُقَرَّرَ بِهِ إِلَى نَفْسِهِ بِقَوْلِهِ: حَاثُوتِي. فَهَلْ هُوَ هَبَّةٌ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٥٩١)، أَوْ إِقْرَارٌ بِقَوْلِهِ: إِنَّ اسْمِي مُسْتَعَارٌ. فَأَصْبَحَ تَغْيِيرُهُ حَاثُوتِي لَيْسَ إِضَافَةً مِلْكٍ، بَلْ إِضَافَةً نِسْبَةٍ، انْظُرِ الْمَسْأَلَةَ الرَّابِعَةَ الْوَارِدَةَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ:

الْمَادَّةُ (١٥٩٣): إِذَا قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ الدَّيْنَ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ بِمُوجِبِ سَنَدٍ، وَهُوَ كَذَا ذَرْهَمًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَحَرَّرَ بِاسْمِي إِلَّا أَنَّهُ لِفُلَانٍ، وَاسْمِي الَّذِي تَحَرَّرَ فِي السَّنَدِ مُسْتَعَارٌ. يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ هُوَ حَقٌّ لِدَلِيلِكَ.

(الْبَحْرُ قَبْلَ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ)، وَتَغْيِيرُ: دَيْنٍ. لَيْسَ لِلاِخْتِرَازِ مِنَ الْوَدِيعَةِ؛ إِذِ الْحُكْمُ فِي الْوَدِيعَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَلِذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّ الْوَدِيعَةَ الَّتِي عِنْدَ فُلَانٍ هِيَ لِلشَّخْصِ

الْفُلَانِي، فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الْوَدِيعَةَ هِيَ مِلْكٌ لِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ، إِلَّا أَنْ حَقَّ قَبْضِ الدَّيْنِ وَقَبْضِ الْوَدِيعَةِ لِلْمُقَرَّرِّ، وَلَيْسَ لِلْمُقَرَّرِّ لَهُ حَقٌّ فِي الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ كَوْنُ الْمِلْكِ لِلْمُقَرَّرِّ لَهُ أَنْ يَكُونَ حَقُّ الْقَبْضِ لَهُ، أَلَا يَرَى أَنْ ثَمَنَ مَا بَاعَهُ الْوَكِيلُ لَيْسَ لِلْمُوَكَّلِ حَقُّ قَبْضِهِ مَعَ كَوْنِهِ مِلْكًا لِلْمُوَكَّلِ، وَالْمُقَرَّرُ يَقْبِضُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِلْمُقَرَّرِّ لَهُ، إِلَّا أَنْ الْمَدِينِ أَوْ الْمُسْتَوْدَعِ إِذَا سَلَّمَهُ لِلْمُقَرَّرِّ لَهُ يَبْرَأُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٩٠) (نَتِيجَةُ الْفَتَاوَى فِي الْإِقْرَارِ).

يُلاحَظُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ، كَمَا لَوْحَظَ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، وَهِيَ:

١- قَوْلُ: إِنَّ الدَّيْنَ الَّذِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ هُوَ لِلشَّخْصِ الْفُلَانِي. فَهَذَا الْقَوْلُ إِقْرَارٌ، وَلَيْسَ هِبَةً، مَثَلًا: لَوْ أَدَانَ أَحَدٌ آخَرَ خَمْسِينَ دِينَارًا، أَوْ قَالَ بَعْدَ إِدَاتِهِ هَذِهِ فِي حَالِ صِحَّتِهِ: إِنَّ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ هُوَ لِفُلَانٍ، وَلَيْسَ لِي عِلَاقَةٌ بِهِ. فَيَكُونُ إِقْرَارًا (هَامِشُ الْبَهْجَةِ)، إِذْ إِنَّ إِدَاتَةَ الْمُقَرَّرِّ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ لَا تَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرِّ لَهُ؛ لِأَنَّ لِلْمُقَرَّرِّ أَنْ يُدِينَ مَالَ الْمُقَرَّرِّ لَهُ بِالنِّيَابَةِ كَالْوَكَالَةِ وَالْوِلَايَةِ وَالْوَصَايَةِ.

٢- قَوْلُ: إِنَّ الدَّيْنَ الَّذِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ لِفُلَانٍ، وَإِنْ اسْمِي الَّذِي فِي السَّنَدِ مُسْتَعَارٌ. وَهَذَا هُوَ إِقْرَارٌ وَلَيْسَ هِبَةً، وَلَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ كَوْنُ سَبَبِ الْمَطْلُوبِ الْمَذْكُورِ بَدَلًا لِسَيِّءٍ بَاعَهُ الْمُقَرَّرُّ، أَوْ أَجَرَهُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَالْإِجَارَةَ يَصَحَّانِ بِالْوَكَالَةِ وَبِالْوِلَايَةِ أَيْضًا.

٣- قَوْلُ: إِنَّ دَيْنِي الَّذِي عَلَى فُلَانٍ هُوَ لِفُلَانٍ. فَهَذَا الْقَوْلُ هِبَةٌ، وَلَا أَجَلَ تَمَامِهِ فَيَجِبُ مُرَاعَاةُ الْقُبُودِ الْوَارِدَةِ فِي الْمَادَّةِ (٨٤٨)، مَثَلًا: لَوْ قَالَتِ امْرَأَةٌ: إِنَّ صَدَاقِي الَّذِي فِي ذِمَّةِ زَوْجِي هُوَ لِفُلَانٍ، وَلَيْسَ لِي حَقٌّ فِيهِ. وَصَدَّقَهَا الْمُقَرَّرُّ لَهُ، فَلَا حُكْمَ لَهُ، وَبَقِيَ الصَّدَاقُ لِلزَّوْجَةِ كَمَا كَانَ، وَفِي هَذَا الْحَالِ لَوْ أَبْرَأَ الْمُقَرَّرُّ لَهُ الزَّوْجَ مِنَ الصَّدَاقِ، فَلِإِبْرَاءِ غَيْرِ صَحِيحٍ، أَمَا لَوْ أَبْرَأَتْهُ الزَّوْجَةُ فَصَحِيحٌ؛ لِأَنَّ إِضَافَةَ الْمِلْكِ فِي ذَلِكَ ظَاهِرَةٌ بِسَبَبِ أَنَّ صَدَاقَ الزَّوْجَةِ لَا يَكُونُ لِغَيْرِهَا، وَعَلَيْهِ فَهَذَا الْإِقْرَارُ بِلَا تَسْلِيطٍ عَلَى الْقَبْضِ لَيْسَ هِبَةً (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ، وَالذَّرُّ الْمُتَقَيُّ، وَشَرْحُ الْمُتَقَيُّ).

٤- لَوْ قَالَ: إِنَّ دَيْنِي الَّذِي عَلَى فُلَانٍ هُوَ لِفُلَانٍ، وَاسْمِي فِي سَنَدِ الدَّيْنِ مُسْتَعَارٌ. فَإِنَّهُ وَإِنْ يَكُنْ فِي هَذَا الْإِقْرَارِ قَدْ أَصَافَ الْمُقَرَّرُّ الْمُقَرَّرَّ بِهِ إِلَى نَفْسِهِ إِلَّا أَنَّهُ يَقُولُهُ: اسْمِي مُسْتَعَارٌ.

أَصْبَحَتْ الْإِضَافَةُ الْمَذْكُورَةُ لَيْسَتْ إِضَافَةً مِلْكٍ، بَلْ إِضَافَةٌ نِسْبَةٍ، فَكَانَ هَذَا الْقَوْلُ إِقْرَارًا، فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّسْلِيْطُ عَلَى الْقَبْضِ.

المادة (١٥٩٤): إِذَا كَانَ أَحَدٌ قَدْ نَفَى الْمَلِكَ بِإِقْرَارِهِ حَسَبَ مَا ذُكِرَ، أَوْ أَقَرَّ بِكَوْنِ اسْمِهِ مُسْتَعَارًا فِي حَالِ صِحَّتِهِ، يَكُونُ إِقْرَارُهُ مُعْتَبَرًا، وَيُلْزَمُ بِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ، وَتُلْزَمُ بِهِ وَرَثَتُهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ، وَلَكِنْ لَوْ أَقَرَّ بِالْوُجُوهِ الْمَذْكُورَةِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، فَحُكْمُهُ يُعْلَمُ مِنَ الْفَصْلِ الْآتِي.

إِذَا كَانَ أَحَدٌ قَدْ نَفَى الْمَلِكَ بِإِقْرَارِهِ حَسَبَ مَا ذُكِرَ، أَوْ أَقَرَّ بِكَوْنِ اسْمِهِ مُسْتَعَارًا فِي حَالِ صِحَّتِهِ، أَوْ أَقَرَّ بِصُورَةٍ أُخْرَى كَقَوْلِهِ مَثَلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِفُلَانٍ، أَوْ: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ. يَكُونُ إِقْرَارُهُ وَنَفْيُ مِلْكِهِ هَذَا سَوَاءً كَانَ لِوَارِثِهِ أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ - مُعْتَبَرًا، وَيُلْزَمُ الْمُقَرُّ بِإِقْرَارِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ، وَتُلْزَمُ بِهِ وَرَثَتُهُ بَعْدَ مَمَاتِهِ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٥٨٧)، وَلَوْ كَانَ هَذَا الْإِقْرَارُ يُحِيطُ بِجَمِيعِ أَمْوَالِ الْمُقَرِّ، وَكَانَ الْمُقَرُّ مَدِينًا لِأَشْخَاصٍ عَدِيدِينَ؛ لِأَنَّ الْمَدِينَ إِذَا كَانَ فِي حَالِ الصَّحَّةِ، فَحَقُّ الْوَرِثَةِ وَحَقُّ الْغُرْمَاءِ لَا يَتَعَلَّقُ فِي مَالِهِ، بَلْ يَتَعَلَّقُ فِي ذِمَّتِهِ، فَلِذَلِكَ لَا يَكُونُ الْمَدِينُ مُحْجُورًا بِمُجَرَّدِ كَوْنِهِ مَدِينًا (نَقُولُ الْفَيْضِيَّةُ قُبَيْلَ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ، وَمُعَيِّنَ الْحُكَامِ).

وَلَكِنْ لَوْ أَقَرَّ بِالْوُجُوهِ الْمَذْكُورَةِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، فَحُكْمُهُ يُعْلَمُ مِنَ الْفَصْلِ الْآتِي: الْاِخْتِلَافُ فِي زَمَنِ الْإِقْرَارِ: إِذَا اخْتَلَفَ فِي وَقْعِ الْإِقْرَارِ فِي حَالِ الصَّحَّةِ أَوْ فِي حَالِ الْمَرَضِ، فَالْقَوْلُ لِمَنْ يَدَّعِي حَالَ الْمَرَضِ، وَالْبَيِّنَةُ لِمَنْ يَدَّعِي حَالَ الصَّحَّةِ، وَإِذَا لَمْ تَوْجَدْ بَيِّنَةُ يَخْلِفُ لِلْوَرِثَةِ بِالطَّلَبِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٦٦).



الفصل الثالث

(في بيان إقرار المريض بمرض الموت)

قَدْ ذُكِرَ فِي الْمَجَلَّةِ فَضْلٌ خَاصٌّ بِالمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِإِقْرَارِ الْمَرِيضِ؛ لِأَنَّ لإِقْرَارِ الْمَرِيضِ بَعْضَ أَحْكَامٍ غَيْرِ مَوْجُودَةٍ فِي إِقْرَارِ الصَّحِيحِ (العناية).

إِنَّ أَحَدَ الْأُمُورِ الَّتِي تَعْرِضُ لِلْأَهْلِيَّةِ هُوَ الْمَرَضُ، وَالْمَرَضُ لَا يَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ الْمُكَلَّفُ أَهْلًا لِيُجُوبَ الْحُكْمُ عَلَيْهِ فِي الْأَحْكَامِ الْوَاجِبَةِ لِلْمَعْبُودِ أَوْ لِلْعَبْدِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ أَهْلِيَّتُهُ لِلْعِبَادَةِ، فَلِذَلِكَ قَدْ شَرَعَتِ الْعِبَادَةُ عَلَى الْمَرِيضِ بِقَدْرِ الْقُدْرَةِ، وَكَذَلِكَ تَصِحُّ عَلَى الْمَرِيضِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ وَالطَّلَاقِ، وَسَائِرُ الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْعِبَادَةِ، إِلَّا أَنَّهُ حَيْثُ إِنَّ الْمَرَضَ مُؤَدٍّ إِلَى الْمَوْتِ الَّذِي هُوَ عَجْزٌ خَالِصٌ، وَحَيْثُ إِنَّ الْمَوْتَ يُوجِبُ خَلْفِيَّةَ الْوَرَثَةِ وَالْغَرَمَاءِ فِي مَالِهِ، فَأَصْبَحَ مَرَضُ الْمَوْتِ أَحَدَ أَسْبَابِ الْحَجَرِ بِسَبَبِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْوَارِثِ وَالْغَرِيمِ فِي مَالِ الْمَرِيضِ، إِلَّا أَنَّ هَذَا الْحَجَرَ مُقَيَّدٌ وَمَحْدُودٌ بِقَدْرِ صَيَانَةِ حَقِّ الْوَارِثِ وَالْغَرِيمِ، فَإِذَا تُوفِّيَ الْمَرِيضُ تَبَتُّ الْمَخْجُورِيَّةِ مُسْتِنْدَةً إِلَى الْمَرَضِ الْمَذْكُورِ، وَحَيْثُ إِنَّ هَذِهِ الْمَخْجُورِيَّةَ تَبَتُّ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَكُلُّ تَصَرُّفٍ مُحْتَمِلٍ لِلْفُسْخِ وَالْهَبَةِ وَالْبَيْعِ بِالمُحَابَاةِ - يَكُونُ صَحِيحًا فِي الْحَالِ، وَحَيْثُ إِنَّهُ مُسْتِنْدٌ إِلَى حَالِ الْمَرَضِ، فَيُفْسَخُ بَعْدَ الْمَوْتِ لَدَى الْحَاجَةِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٧٧) الَّتِي هِيَ قُبَيْلُهُ.

أنواع تصرُّفات المريض:

إِنَّ تَصَرُّفَاتِ الْمَرِيضِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَجَلَّةِ، وَفِي شَرْحِهَا سَبْعَةٌ وَهِيَ:

١ - الْبَيْعُ: وَالتَّفْصِيْلَاتُ فِي حَقِّ ذَلِكَ قَدْ ذُكِرَتْ فِي الْمَادَّةِ (٣٩٣)، وَمَا يَتْلُوها مِنَ الْمَوَادِّ.

٢ - الْهَبَةُ: وَحُكْمُهَا قَدْ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٨٧٧)، وَمَا يَتْلُوها مِنَ الْمَوَادِّ.

٣ - الْإِقْرَارُ: وَحُكْمُهُ قَدْ ذُكِرَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

٤ - الْإِجَارَةُ: وَقَدْ ذُكِرَ حُكْمُهَا فِي الْمَادَّةِ (٤٤٤).

٥- الكفالة: وَحُكْمُهَا قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٢٨).

٦- الرهن: وَقَدْ بَيَّنَّ حُكْمُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٠٨).

وَالْمَرِيضُ الْمُقَرَّرُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لَا وَاِرْثَ لَهُ، وَحُكْمُ ذَلِكَ سَيَبَيِّنُ فِي الْمَادَّةِ (١٥٩٩)، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ وَاِرْثٌ وَاحِدٌ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْوَاِرْثُ لَا حَقَّ لَهُ فِي إِحْرَازِ جَمِيعِ التَّرِكَةِ كَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ، وَسَتُذَكِّرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٩٦)، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْوَاِرْثُ لَهُ حَقٌّ إِحْرَازِ جَمِيعِ التَّرِكَةِ، كَالْأَبِ وَالْإِبْنِ وَالْأُمِّ وَالْخَالَةِ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْإِقْرَارِ وَعَدَمِ الْإِقْرَارِ كَمَا سَيَبَيِّنُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٥٩٦)، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ الْوَاِرْثُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ، وَيَبَيِّنُ ذَلِكَ فِي الْمَادَّتَيْنِ (١٥٩٨ وَ ١٥٩٩).

إِنَّ ثَلَاثَةَ أَنْوَاعٍ مِنْ إِقْرَارَاتِ الْمَرِيضِ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ، وَهِيَ:

١- الْإِقْرَارُ لِوَاِرْثٍ بَدِينٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٩٨).

٢- الْإِقْرَارُ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنَ الْوَاِرْثِ، وَالْإِقْرَارُ بِاسْتِيفَاءِ الصَّدَاقِ الْمَضْمُونِ.

٣- الْإِقْرَارُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ الَّذِي كَفَلَهُ وَاِرْثُهُ، فَهَذِهِ الْإِقْرَارَاتُ غَيْرُ جَائِزَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَرِيضَ مَمْنُوعٌ مِنْ إِجْرَاءِ التَّصَرُّفَاتِ النَّافِعَةِ لِوَاِرْثِهِ (مُعَيَّنَ الْحُكْمِ).

الْمَادَّةُ (١٥٩٥): مَرَضُ الْمَوْتِ هُوَ الْمَرَضُ الَّذِي يَعْجِزُ الْمَرِيضُ فِيهِ عَنْ رُؤْيَةِ مَصَالِحِهِ الْخَارِجَةِ عَنْ دَارِهِ إِنْ كَانَ مِنَ الذُّكُورِ، وَيَعْجِزُ عَنْ رُؤْيَةِ الْمَصَالِحِ الدَّاخِلَةِ فِي دَارِهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْإِنَاثِ، وَالَّذِي يَكُونُ فِيهِ خَوْفُ الْمَوْتِ فِي الْأَكْثَرِ وَيَمُوتُ، وَهُوَ عَلَى ذَلِكَ الْحَالِ قَبْلَ مُرُورِ سَنَةٍ، سَوَاءٌ كَانَ مُلَازِمًا لِلْفِرَاشِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَإِذَا امْتَدَّ مَرَضُهُ وَكَانَ دَائِمًا عَلَى حَالٍ وَاحِدٍ وَمَضَى عَلَيْهِ سَنَةٌ، يَكُونُ فِي حُكْمِ الصَّحِيحِ، وَتَكُونُ تَصَرُّفَاتُهُ كَتَصَرُّفَاتِ الصَّحِيحِ، مَا لَمْ يَشْتَدَّ مَرَضُهُ وَيَتَغَيَّرَ حَالُهُ، أَمَّا إِذَا اشْتَدَّ مَرَضُهُ، وَتَغَيَّرَ حَالُهُ، وَتَوَفَّى قَبْلَ مُضِيِّ سَنَةٍ، فَيَعُدُّ مَرَضُهُ اعْتِبَارًا مِنْ وَقْتِ التَّغْيِيرِ إِلَى الْوَفَاةِ مَرَضُ مَوْتٍ.

مَرَضُ الْمَوْتِ هُوَ الْمَرَضُ الَّذِي يَعْجِزُ الْمَرِيضُ فِيهِ عَنْ رُؤْيَةِ مَصَالِحِهِ الْخَارِجَةِ عَنْ دَارِهِ إِنْ كَانَ مِنَ الذُّكُورِ، كَعَجْزِ الْمُعَلِّمِ عَنِ الدَّهَابِ إِلَى الْمَدْرَسَةِ لِلتَّدْرِيسِ، وَعَجْزِ صَاحِبِ

الْحَاثُوتِ عَنِ الذَّهَابِ إِلَى حَاثُوْتِهِ لِلْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، وَيَعْجُزُ عَنْ رُؤْيَةِ الْمَصَالِحِ الدَّاخِلَةِ فِي دَارِهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْإِنَاثِ كَطَبَخِ الطَّعَامِ وَغَسَلَ الثِّيَابَ، وَيَكُونُ فِي هَذَا الْمَرَضِ خَوْفُ الْمَوْتِ فِي الْأَكْثَرِ، وَيَمُوتُ وَهُوَ فِي تِلْكَ الْحَالِ قَبْلَ مُرُورِ سَنَةٍ، سَوَاءٌ كَانَ الْمَرِيضُ مُلَازِمًا لِفِرَاشِهِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ. (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ).

وَالْمَرِيضُ الَّذِي يَغْلِبُ عَلَى حَالِهِ الْهَلَاكُ، سَوَاءٌ كَانَ سَبَبُ الْهَلَاكِ الْمَرَضُ، أَوْ كَانَ غَيْرُهُ، فَلِذَلِكَ يُعَدُّ الْأَشْخَاصُ الْآتِي ذِكْرُهُمْ مَرِيضِي مَرَضِ مَوْتٍ:

١ - الشَّخْصُ الَّذِي يَصِيرُ إِخْرَاجُهُ لِسَاحَةِ الْإِعْدَامِ لِإِجْرَاءِ الْقِصَاصِ فِيهِ، يَغْنِي أَنْ الشَّخْصَ الْمَسْجُونَ بِالسَّجْنِ وَالْمُقَرَّرَ قَتْلَهُ قِصَاصًا - لَا يُعَدُّ مَرِيضًا مَا لَمْ يُحْضَرْ إِلَى مِيدَانِ الْقِصَاصِ مِنْهُ، فَيُعْتَبَرُ حِينَئِذٍ مَرِيضًا (الْهِنْدِيَّة).

٢ - الشَّخْصُ الَّذِي يَتَبَارَزُ مَعَ آخَرٍ.

٣ - الشَّخْصُ الَّذِي يَبْقَى عَلَى خَشَبَةٍ مِنَ السَّفِينَةِ بَعْدَ غَرَقِهَا.

٤ - الشَّخْصُ الَّذِي يَفْتَرِسُهُ السَّبُعُ، وَيَكُونُ فِي فَمِ السَّبُعِ، فَهُوَ فِي حُكْمِ الْمَرِيضِ، فَإِقْرَارُهُ لَوَارِثِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَإِقْرَارُهُ لِغَيْرِ وَارِثِهِ مُعْتَبَرٌ فِي ثُلُثِ مَالِهِ فَقَطْ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ)، وَلَا جُلَّ أَنْ يُعَدَّ الْإِنْسَانُ مَرِيضًا مَرَضِ مَوْتٍ يَجِبُ وَجُودُ ثَلَاثَةِ شُرُوطٍ.

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الشَّخْصُ فِي حَالٍ يَكُونُ فِيهِ خَوْفُ الْمَوْتِ فِي الْأَكْثَرِ، وَعَلَيْهِ فَالْمَحْضُورُ فِي الْقَلْعَةِ، وَالْجُنْدِيُّ الَّذِي يَكُونُ فِي سَاحَةِ الْحَرْبِ لَا يَكُونُ مَرِيضًا بِمَرَضِ الْمَوْتِ بِمَجَرَّدِ كَوْنِهِ مَحْضُورًا أَوْ مُحَارَبًا؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ الْخَلَاصُ مِنَ الْمُحَاصِرَةِ فِي الْأَكْثَرِ، أَمَّا إِذَا حَصَلَ أَوْجَاعٌ لِلْمَرْأَةِ أَثْنَاءَ مَخَاضِهَا، فَتُعَدُّ مَرِيضَةً بِمَرَضِ الْمَوْتِ، فَإِذَا خَلَصَتْ مِنْ أَوْجَاعِهَا، فَتَصَرَّفَاتُهَا زَمَنَ الْأَوْجَاعِ تَكُونُ كَتَصَرُّفَاتِ الصَّحِيحِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ قَادِرًا عَلَى رُؤْيَةِ مَصَالِحِهِ وَأَشْغَالِهِ الْخَارِجِيَّةِ إِذَا كَانَ رَجُلًا، وَأَنْ لَا تَكُونَ قَادِرَةً عَلَى رُؤْيَةِ مَصَالِحِهَا الدَّاخِلِيَّةِ إِذَا كَانَتْ امْرَأَةً، وَمُقَادَةُ: أَنَّهَا لَوْ قَدَرَتْ عَلَى نَحْوِ الطَّبْخِ دُونَ صُعُودِ السَّطْحِ لَا تَكُونُ مَرِيضَةً (رَدِّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَخْلُو مِنْ الْأَمْرَاضِ، فَإِذَا قَدَرَ عَلَى رُؤْيَةِ مَصَالِحِهِ، فَلَا يُعَدُّ عَادَةً ذَلِكَ مَرَضًا (الْقُصُولَيْنِ، وَتُقُولُ الْفَيْضِيَّة).

يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ الْعَجَزَ عَنْ ذَلِكَ مِنَ الْإِثْنَانِ إِلَى الْمَسْجِدِ أَوْ الدُّكَانِ؛ لِإِقَامَةِ الْمَصَالِحِ الْقَرِيبَةِ فِي حَقِّ الْكُلِّ، إِذْ لَوْ كَانَ مُحْتَزًّا بِحِزَّةٍ شَاقَّةٍ كَمَا لَوْ كَانَ مُكَارِيًّا، أَوْ حَمَلًا عَلَى ظَهْرِهِ، أَوْ دَقَاقًا أَوْ نَجَارًا، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ إِقَامَتَهُ مَعَ أَذْنَى مَرَضٍ، وَعَجَزَ عَنْهُ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الْخُرُوجِ إِلَى الْمَسْجِدِ أَوْ السُّوقِ يَكُونُ مَرِيضًا، وَإِنْ كَانَتْ هَذِهِ مَصَالِحَهُ، وَإِلَّا لَرِمَ أَنْ يَكُونَ عَدَمُ الْقُدْرَةِ عَلَى الْخُرُوجِ إِلَى الدُّكَانِ لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَثَلًا - مَرِيضًا وَغَيْرَ مَرِيضٍ بِحَسَبِ اخْتِلَافِ الْمَصَالِحِ، ثُمَّ هَذَا إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ مَنْ كَانَ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى الْخُرُوجِ قَبْلَ الْمَرَضِ، أَمَّا لَوْ كَانَ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَيْهِ قَبْلَ الْمَرَضِ لِلْكِبَرِ، أَوْ عَلَّةٍ فِي رِجْلَيْهِ، فَلَا يَظْهَرُ، فَيَنْبَغِي اعْتِبَارُ غَلَبَةِ الْهَلَكَ فِي حَقِّهِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَثْبُتَ هَذَا الْمَرَضُ، وَحَالُ الْعَجَزِ فِيهِ، وَأَنْ يَتَوَفَّى قَبْلَ مُرُورِ سَنَةٍ، فَلِذَلِكَ إِذَا امْتَدَّ مَرَضُ الْمَرِيضِ، وَبَقِيَ عَلَى حَالٍ وَاحِدٍ بِدُونِ أَنْ يَزْدَادَ مَرَضُهُ، وَمَرَّتْ سَنَةٌ عَلَى مَرَضِهِ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الصَّحِيحِ، مَا لَمْ يَشْتَدَّ مَرَضُهُ وَيَتَغَيَّرَ حَالُهُ، وَتَكُونُ جَمِيعُ تَصَرُّفَاتِهِ كَالِهَيَّةِ وَالْإِقْرَارِ صَحِيحَةً؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَخْلُو فِي أَكْثَرِ أَوْقَاتِهِ مِنَ الْمَرَضِ، فَمَرَضٌ كَهَذَا لَا يُعَدُّ مَرَضَ مَوْتٍ، مَثَلًا: لَوْ أَقْرَأَ الْمَفْلُوجُ أَوْ الْمَسْلُوكُ بِشَيْءٍ، وَمَرَّتْ سَنَةٌ عَنْ وَقْتِ إِقْرَارِهِ، فَيَكُونُ إِقْرَارُهُ صَحِيحًا وَمُعْتَبَرًا (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ فِي الْوَصَايَا).

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَرَضُ يَتَنَاقَصُ بَعْضًا وَيَتَزَايِدُ بَعْضًا، وَتَوَفَّى الْمَرِيضُ قَبْلَ مُرُورِ سَنَةٍ، فَيُعَدُّ مَرِيضًا بِمَرَضِ الْمَوْتِ، وَإِذَا تَوَفَّى بَعْدَ مُرُورِ السَّنَةِ، فَيُعَدُّ صَحِيحًا (نُقُولُ الْفَيْضِيَّةِ)، أَمَّا إِذَا لَمْ يَبْقَ الْمَرِيضُ عَلَى حَالٍ، وَتَزَايَدَ مَرَضُهُ يَوْمًا فَيَوْمًا، وَتَغَيَّرَ حَالُهُ، فَيَكُونُ مَرِيضًا بِمَرَضِ الْمَوْتِ، أَمَّا إِذَا اشْتَدَّ مَرَضُ الْمَرِيضِ، وَتَغَيَّرَ حَالُهُ، وَتَوَفَّى قَبْلَ مُرُورِ سَنَةٍ عَلَى هَذَا الْحَالِ، فَيُعَدُّ مَرَضُهُ اعْتِبَارًا مِنْ وَقْتِ التَّغْيِيرِ وَالْإِشْتِدَادِ إِلَى وَقْتِ وَفَاتِهِ مَرَضَ مَوْتٍ.

الْمَادَّةُ (١٥٩٦): إِقْرَارُ مَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَاِرْثٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَاِرْثٌ سِوَى زَوْجَتِهِ، أَوْ الْمَرْأَةِ الَّتِي لَمْ يَكُنْ لَهَا وَاِرْثٌ سِوَى زَوْجِهَا فِي مَرَضِ الْمَوْتِ - يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ عَلَى أَنَّهُ نَوْعٌ وَصِيَّةٌ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا نَفَى الْمَلِكُ مَنْ لَا وَاِرْثَ لَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَنْ جَمِيعِ أَمْوَالِهِ،

وَأَقْرَبَهَا لِغَيْرِهِ، يَصِحُّ، وَلَيْسَ لِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِتَرْكِهَ بَعْدَ وَفَاتِهِ، كَذَلِكَ لَوْ نَفَى الْمَلِكُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ سِوَى زَوْجَتِهِ عَنْ جَمِيعِ أَمْوَالِهِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، وَأَقْرَبَهَا لَهَا، أَوْ لَوْ نَفَتْ الْمَلِكُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهَا سِوَى زَوْجِهَا عَنْ جَمِيعِ أَمْوَالِهَا، وَأَقْرَبَتْ بِهَا لَهُ، يَصِحُّ، وَلَيْسَ لِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِتَرْكِهَ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الْوَفَاةِ.

إِقْرَارُ الرَّجُلِ أَوْ الْمَرْأَةِ اللَّذَيْنِ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا وَارِثٌ، أَوْ إِقْرَارُ الَّذِي لَا وَارِثَ لَهُ سِوَى زَوْجَتِهِ، أَوْ إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ الَّتِي لَمْ يَكُنْ لَهَا وَارِثٌ سِوَى زَوْجِهَا فِي مَرَضِ الْمَوْتِ - يُعْتَبَرُ الْإِقْرَارُ عَلَى أَنَّهُ نَوْعٌ وَصِيَّةٍ.

قَدْ خُصِّصَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ، حَيْثُ إِنَّ فَائِدَةَ الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ فِي حَالٍ لَا يَكُونُ فِيهِ وَارِثٌ آخَرُ - لَا تَظْهَرُ إِلَّا فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ الْوَاحِدَ مَا عَدَا الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ سِوَاءُ كَانَ مِنْ أَصْحَابِ الْفَرَائِضِ، أَوْ كَانَ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ - يُخْرِزُ جَمِيعَ تَرْكِهَ الْمُتَوَفَّى، فَلَا حَاجَةَ لِلْوَصِيَّةِ لَهُ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

مَثَلًا: إِذَا تَوَفَّى أَحَدٌ وَلَمْ يَتْرِكْ إِلَّا وَلَدًا أَوْ بِنْتًا أَوْ خَالََةً، وَلَمْ يَتْرِكْ وَارِثًا آخَرَ، فَحَيْثُ إِنَّ ذَلِكَ الْوَارِثَ يُخْرِزُ جَمِيعَ التَّرِكَةِ مِنْ جِهَةِ الْعُصُوبَةِ، أَوْ مِنْ جِهَةِ الْفَرْضِ، أَوْ مِنْ جِهَةِ الرَّدِّ، أَوْ مِنْ جِهَةِ الرَّحِمِيَّةِ، فَلَيْسَ مِنْ فَائِدَةٍ فِي الْإِقْرَارِ لَهُمْ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

أَمَّا الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ فَحَيْثُ إِنَّهُمَا مِنَ الَّذِينَ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِمْ، فَلَا يُخْرِزُونَ جَمِيعَ أَمْوَالِ التَّرِكَةِ، فَتَلْزَمُ الْوَصِيَّةُ لَهُمَا بِإِحْرَازِ جَمِيعِ التَّرِكَةِ، فَلِذَلِكَ إِذَا نَفَى الرَّجُلُ، أَوْ الْمَرْأَةُ الَّذِي لَا وَارِثَ لَهُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ الْمَلِكُ عَنْ جَمِيعِ أَمْوَالِهِ، وَأَقْرَبَهَا لِآخَرٍ، أَوْ أَقْرَبَهَا لِغَيْرِ وَجْهِهَ الْإِسْمِ الْمُسْتَعَارِ وَنَفَى الْمَلِكُ الْوَارِدِ ذِكْرُهُمَا فِي الْمَادَّتَيْنِ (١٥٩٢ وَ ١٥٩٣)، فَإِقْرَارُهُ صَحِيحٌ، وَلَيْسَ لِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِتَرْكِهَ بَعْدَ وَفَاتِهِ، حَيْثُ إِنَّ وَضْعَ تَرْكِهَ مَنْ يُتَوَفَّى بِغَيْرِ وَارِثٍ فِي بَيْتِ الْمَالِ - لَيْسَ بِحَقِّ إِزْثٍ، بَلْ لِكَوْنِهِ مَا لَا بِلَا صَاحِبٍ، فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِبَيْتِ الْمَالِ أَنْ يُعَارِضَ فِي الْوَصِيَّةِ وَالْإِقْرَارِ وَالْمُحَابَاةِ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُخْتَارِ)، أَيْ لَيْسَ لِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ إِقْرَارَ الْمُتَوَفَّى غَيْرَ مُعْتَبَرٍ لِحُصُولِهِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ.

وَلِلْمُقَرَّر لَهُ أَنْ يَضْبِطَ جَمِيعَ الْأَمْوَالِ وَالْأَشْيَاءِ، أَوْ أَنْ يَضْبِطَ الْمِقْدَارَ الْمُقَرَّرَ لَهُ بِهِ.

أَوْصَى زَيْدٌ بِجَمِيعِ مَالِهِ لِأَجَنِيِّيٍّ وَمَاتَ مُصِرًّا عَلَى ذَلِكَ عَنْ زَوْجَةٍ لَا غَيْرِ، وَلَمْ تُجْزِ الزَّوْجَةُ الْوَصِيَّةَ، فَالْوَصِيَّةُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ غَيْرُ جَائِزَةٍ إِذَا كَانَ هُنَاكَ وَارِثٌ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ جَمِيعَ الْمَالِ، أَمَّا إِذَا كَانَ لَا يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمِيرَاثِ كَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ، فَحَيْثُ لَمْ تُجْزِ الزَّوْجَةُ الْوَصِيَّةَ تَرِثُ سُدُسَ التَّرِكَةِ، وَلِلْمُوصَى لَهُ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْئًا حَتَّى يَخْرُجَ ثُلْثُ الْوَصِيَّةِ، فَإِذَا خَرَجَ الثُّلْثُ اسْتَحَقَّتْ رُبْعُ الْبَاقِي، وَمَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ يَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ الْجَمِيعِ، وَأَصْلُهُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ لِلْمُوصَى لَهُ أَرْبَعَةٌ وَهُوَ الثُّلْثُ، بَقِيَ الثُّلْثَانِ: ثَمَانِيَةٌ لِلزَّوْجَةِ رُبْعُهَا اثْنَانِ، بَقِيَ سِتَّةٌ تَعُودُ لِلْمُوصَى لَهُ، فَتَكُونُ عَشْرَةٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَذَلِكَ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهَا (التَّنْقِيحُ).

كَذَلِكَ لَوْ نَفَى مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ سِوَى زَوْجَتِهِ، أَوْ نَفَتْ مَنْ لَا وَارِثَ لَهَا سِوَى زَوْجِهَا الْمَلِكَ عَنْ جَمِيعِ أَمْوَالِهِمَا فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، وَأَقَرَّ بِهَا لَهَا، أَوْ أَقَرَّ بِهَا بِأَنْ اسْمُهُ مُسْتَعَارٌ، وَأَقَرَّ بِهَا بِوَجْهِ آخَرَ بِغَيْرِ نَفْيِ الْمَلِكِ وَالْإِسْمِ الْمُسْتَعَارِ، أَوْ أَقَرَّتْ هِيَ كَذَلِكَ، فَإِقْرَارُهُمَا الْمَذْكُورُ صَحِيحٌ، وَلَيْسَ لِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ أَنْ يَعْتَرِضَ لِتَرْكَةِ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الْوَفَاةِ، يَعْنِي لَيْسَ لِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ أَنْ يَقُولَ لِلْمُقَرَّرِ لَهَا الزَّوْجَةُ: إِنِّي أَضْبِطُ تَرْكَتَهُ مَا عَدَا حِصَّتَكَ الْإِزْيَّةَ (الرُّبْعَ). كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الزَّوْجُ: إِنِّي أَضْبِطُ تَرْكَتَهَا مَا عَدَا حِصَّتَكَ (النِّصْفَ). لِأَنَّ عَدَمَ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ لَيْسَ لِكَوْنِ الْوَارِثِ غَيْرَ مَحَلٍّ لِلْإِقْرَارِ، بَلْ لِحَقِّ الْوَرِثَةِ الْآخَرِينَ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ حَيْثُ لَا يُوجَدُ وَارِثٌ غَيْرُ الْمُقَرَّرِ لَهُ، فَيَكُونُ إِقْرَارُهُ صَحِيحًا. إِنَّ بَيْنَ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَتَفْرِيعَاتِهَا لَفًا وَنَشْرًا مُرْتَبًا.

المادة (١٥٩٧): لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ حَالَ مَرَضِهِ بِمَالٍ لِأَحَدٍ وَرَثَتِهِ، وَفَاقَ بَعْدَ إِقْرَارِهِ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ، يَكُونُ إِقْرَارُهُ هَذَا مُعْتَبَرًا.

لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِنَفْيِ الْمَلِكِ، أَوْ بِالْإِسْمِ الْمُسْتَعَارِ، أَوْ بِوَجْهِ آخَرَ بِمَالٍ، سَوَاءً كَانَ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا لِأَحَدٍ وَرَثَتِهِ، وَفَاقَ بَعْدَ إِقْرَارِهِ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ، ثُمَّ تُوَفِّي بِسَبَبٍ آخَرَ، أَوْ بِمَرَضٍ

مُمَاطِل لِمَرَضِهِ الْأَوَّلِ، يَكُونُ إِقْرَارُهُ هَذَا مُعْتَبَرًا (صُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ)، حَيْثُ بِإِفَاقَةِ الْمَرِيضِ مِنْ مَرَضِهِ يَتَحَقَّقُ بَأَنَّ الْمَرَضَ لَيْسَ مَرَضَ مَوْتٍ، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْخَانِيَّةِ: (رَجُلٌ كَانَ يَمْرُضُ يَوْمَيْنِ وَيَصِحُّ ثَلَاثَةً، أَوْ يَمْرُضُ يَوْمًا وَيَصِحُّ يَوْمَيْنِ وَأَقْرَبُ لِابْنِهِ بِدَيْنٍ إِنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ فِي مَرَضٍ صَحَّ بَعْدُهُ، جَازَ إِقْرَارُهُ، وَإِنْ أَقَرَّ فِي الْمَرَضِ الَّذِي أَلَزَمَهُ الْفِرَاشَ، وَاتَّصَلَ بِالْمَوْتِ، لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ)، وَتَعْبِيرُ: إِقْرَارٍ. هُنَا لِلِاخْتِرَازِ مِنَ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَوْصَى الْمَرِيضُ لِأَحَدٍ وَرَثَتِهِ، وَفَاقَ مِنْ مَرَضِهِ ثُمَّ تُوَفِّي، فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

الْمَادَّةُ (١٥٩٨): إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ لِأَحَدٍ وَرَثَتِهِ، ثُمَّ مَاتَ، يَكُونُ إِقْرَارُهُ مَوْفُوفًا عَلَى إِجَازَةِ بَاقِي الْوَرَثَةِ، فَإِنْ أَجَازَهُ كَانَ مُعْتَبَرًا، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ لَا يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ، وَلَكِنْ إِذَا صَدَّقَهُ بَاقِي الْوَرَثَةِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ، فَلَيْسَ لَهُمُ الرُّجُوعُ عَنْ تَصْدِيقِهِمْ، وَيَكُونُ ذَلِكَ الْإِقْرَارُ مُعْتَبَرًا، وَأَيْضًا الْإِقْرَارُ لِلْوَارِثِ بِالْأَمَانَةِ صَحِيحٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ، فَعَلَيْهِ إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِكَوْنِهِ قَدْ قَبَضَ أَمَانَتَهُ الَّتِي هِيَ عِنْدَ وَارِثِهِ، أَوْ أَقَرَّ بِكَوْنِهِ قَدْ اسْتَهْلَكَ أَمَانَةَ وَارِثِهِ الْمَعْلُومَةَ الَّتِي أَوْدَعَهَا عِنْدَهُ، يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِقَوْلِهِ: أَخَذْتُ وَقَبَضْتُ أَمَانَتِي الَّتِي أَوْدَعْتُهَا عِنْدَ ابْنِي فُلَانٍ. يَصِحُّ إِقْرَارُهُ وَيَكُونُ مُعْتَبَرًا، وَكَذَا لَوْ قَالَ: إِنَّ ابْنِي فُلَانًا أَخَذَ بِالْوَكَالَةِ دَيْنِي الَّذِي هُوَ عَلَى فُلَانٍ، وَسَلَّمَهُ لِي. يَكُونُ إِقْرَارُهُ مُعْتَبَرًا، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ: بَعْتُ خَاتَمَ الْأَلْهَاسِ الَّذِي كَانَ وَدِيعَةً أَوْ عَارِيَةً عِنْدِي لِابْنِي فُلَانٍ الَّذِي قِيمَتُهُ خَمْسَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ، وَصَرَفْتُ ثَمَنَهُ فِي أُمُورِي وَاسْتَهْلَكْتُهُ. يَكُونُ إِقْرَارُهُ مُعْتَبَرًا، وَيَلْزَمُ تَضَمُّنُ قِيمَةِ ذَلِكَ الْخَاتَمِ مِنَ التَّرَكَةِ.

إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ لِأَحَدٍ وَرَثَتِهِ بِعَيْنٍ كَحَاثُوتٍ كَانَ وَاضِعًا يَدَهُ عَلَيْهِ، وَظَاهِرَةً مِلْكِيَّتِهِ فِيهِ أَوْ بِدَيْنٍ، ثُمَّ تُوَفِّي، يَكُونُ إِقْرَارُهُ مَوْفُوفًا عَلَى إِجَازَةِ بَاقِي الْوَرَثَةِ، سَوَاءً كَانَ الْمَرِيضُ مَدِينًا، أَوْ لَمْ يَكُنْ مَدِينًا (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ». كَمَا أَنَّ حَقَّ الْوَرَثَةِ قَدْ تَعَلَّقَ بِمَالِ الْمَرِيضِ، وَأَصْبَحَ الْمَرِيضُ مَمْنُوعًا مِنَ التَّبَرُّعِ حَتَّى لِلْوَارِثِ، فَتَخْصِيصُ الْمَرِيضِ بَعْضَ

الْوَرْتَةُ بِمَالِهِ يُؤَدِّي لِإِبْطَالِ حَقِّ الْوَرْتَةِ الْآخَرِينَ، وَيُوجِبُ حُصُولَ الْوَحْشَةِ وَالْعَدَاوَةِ بَيْنَهُمْ، وَإِذَا كَانَ الْمُقَرُّ غَيْرَ مَدِينٍ، فَحَيْثُ إِنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ إِصْصَالِ النَّفْعِ لِبَعْضِ الْوَرْتَةِ بِطَرِيقِ الْوَصِيَّةِ، فَأَصْبَحَ الْمُقَرُّ بِإِقْرَارِهِ هَذَا مُتَّهَمًا، وَحَيْثُ إِنَّ الْمُقَرَّ قَادِرٌ عَلَى إِصْصَالِ الْمَنْفَعَةِ لِلْأَجْنَبِيِّ بِطَرِيقِ الْوَصِيَّةِ، فَلَيْسَ فِي إِقْرَارِهِ لَهُ فِي حَالِ الْمَرَضِ تَهْمَةٌ (الْكِفَايَةُ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ)، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٣)، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْعَيْنِ، أَوِ الْأَعْيَانِ الَّتِي لَمْ تَكُنْ تَحْتَ يَدِهِ، بَلْ كَانَتْ تَحْتَ يَدِ وَارِثِهِ، وَأَنَّهَا مِلْكٌ لِّوَارِثِهِ الْوَاضِعِ الْيَدَ عَلَيْهَا، فَإِقْرَارُهُ هَذَا صَحِيحٌ، فَإِذَا تُوَفِّيَ الْمُقَرُّ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْوَرْتَةِ عَلَى كَوْنِ الْأَعْيَانِ الْمَذْكُورَةِ مِنَ التَّرَكَةِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

وَيُؤْخَذُ مِنْ تَعْيِيرِ: (لِلْأَحَدِ وَرْتَتِهِ). أَنَّ يَكُونُ لِلْمُتَوَفَّى وَارِثٌ آخَرٌ غَيْرُ الْمُقَرِّ لَهُ، سَوَاءٌ كَانَ الْوَارِثُ مِنْ أَصْحَابِ الْفَرَائِضِ، أَوْ مِنَ الْعَصَبَاتِ، أَوْ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ، فَيَكُونُ إِقْرَارُهُ نَافِذًا، وَلَا يَكُونُ لِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ حَقُّ الْمُدَاخَلَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٩٦) (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

قِيلَ: أَحَدُ وَرْتَتِهِ. لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ لِّوَارِثِ وَارِثِهِ، وَتُوَفِّيَ الْمُقَرُّ لَهُ، ثُمَّ تُوَفِّيَ الْمُقَرُّ، فَيَكُونُ إِقْرَارُهُ مُعْتَبَرًا، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ مَنْ لَهُ وَلَدٌ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ لِحَفِيدِهِ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، فَتُوَفِّيَ الْحَفِيدُ الْمُقَرُّ لَهُ، ثُمَّ تُوَفِّيَ الْمَرِيضُ الْمُقَرُّ، فَلَا بَاطِلَ الْمُقَرِّ لَهُ أَخْذُ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ مِنْ تَرَكَةِ الْمُقَرِّ، حَيْثُ إِنَّ الْإِقْرَارَ مُعْتَبَرًا، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَامْرَأَتِهِ بِدَيْنٍ فَمَاتَتْ ثُمَّ مَاتَ هُوَ وَتَرَكَ مِنْهَا وَارِثًا.

كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ، وَتُوَفِّيَ الْمُقَرُّ لَهُ قَبْلَ وَفَاةِ الْمُقَرِّ، وَكَانَ وَرْتَةُ الْمُقَرِّ لَهُ هُمْ وَرْتَةُ الْمُقَرِّ أَيْضًا، فَالْإِقْرَارُ الْمَذْكُورُ جَائِزٌ، حَيْثُ إِنَّهُ حِينَ إِقْرَارِهِ لَمْ يَقَرَّ لِّوَارِثِهِ؛ لِأَنَّ كَوْنَ الْأَجْنَبِيِّ غَيْرَ وَارِثٍ ظَاهِرٌ، أَمَّا وَارِثُهُ الَّذِي تُوَفِّيَ، فَبُيُوتَاتِهِ قَبْلَ الْمُقَرِّ قَدْ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ وَارِثًا (التَّكْمِلَةُ).

فَإِنْ أَجَارَهُ الْوَرْتَةُ يَكُونُ إِقْرَارُهُ مُعْتَبَرًا وَلَا زِمًا؛ لِأَنَّ عَدَمَ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ لَيْسَ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَحَلٍّ لِلْإِقْرَارِ، بَلْ لِعَلْقِ حَقِّ الْوَرْتَةِ، فَإِذَا أَجَارَ الْوَرْتَةُ الْإِقْرَارَ، فَيَكُونُ قَدْ زَالَ الْمَانِعُ، وَيَلْزَمُ عَوْدَةُ الْمَمْنُوعِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤)، وَالنَّدَامَةُ بَعْدَ الْإِجَارَةِ لَا تُفِيدُ (الْفَيْضِيَّةُ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

أَمَّا الْإِجَارَةُ قَبْلَ وَفَاةِ الْمُقَرَّرِ فَلَا حُكْمَ لَهَا، حَيْثُ إِنَّهُ لَيْسَ لِلْوَرَثَةِ حَقٌّ فِي حَيَاةِ الْمُقَرَّرِ، حَتَّى يُمَكِّنَ إِسْقَاطُ ذَلِكَ الْحَقِّ بِالْإِجَارَةِ.

مَثَلًا لَوْ قَالَ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ: إِنِّي مَدِينٌ لِوَارِثِي الْفُلَانِيِّ بِكَذَا دِرْهَمًا. فَقَالَ بَاقِي الْوَرَثَةِ: إِنَّنَا رَاضُونَ بِإِقْرَارِكَ هَذَا، أَوْ: إِنَّنَا قَدْ أَجَزْنَاهُ. فَلِلْوَرَثَةِ الْمَذْكُورِينَ أَلَّا يُجِزُوا ذَلِكَ بَعْدَ وَفَاةِ الْمُقَرَّرِ.

وَإِنْ لَمْ يُجِزِ الْوَرَثَةُ، فَإِقْرَارُهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِأَنَّهُ بَاعَ بَعْضَ أَمْلاكِهِ لَوْلَدِهِ الْفُلَانِيِّ، وَحَرَّرَ بِذَلِكَ حُجَّةً، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ مَا لَمْ يُجِزْ بَاقِي الْوَرَثَةِ، حَتَّى لَوْ كَانَ الْبَيْعُ بِقِيَمَتِهِ.

كَذَلِكَ الْإِقْرَارُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ أَوْ الْعَيْنِ بِلَا إِجَارَةٍ - غَيْرُ صَحِيحٍ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِقَبْضِ مَطْلُوبِهِ مِنْ وَارِثِهِ، أَوْ مَالِهِ الْمَغْضُوبِ، أَوْ الْمَرْهُونِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، فَلَا يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ مَا لَمْ يُجِزِ الْوَرَثَةُ الْآخَرُونَ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٧٠)، وَكَذَا لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِأَنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ وَدِيعَةً وَارِثِهِ، أَوْ عَارِيَّتَهُ أَوْ غَصْبَتُهَا مِنْهُ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ بِتَغْيِيرٍ).

فَعَلَيْهِ إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ لِوَارِثِهِ بِمَالٍ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، يُؤْمَرُ الْمُقَرَّرُ الْمَرِيضُ بِتَسْلِيمِ الْمُقَرَّرِ بِهِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمُحْتَمَلِ صِحَّةُ الْإِقْرَارِ بِشَفَاءِ الْمَرِيضِ، وَإِذَا تَوَفَّى الْمَرِيضُ بَعْدَ ذَلِكَ بِمَرَضِهِ الْمَذْكُورِ، يُجْبَرُ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى رَدِّ وَإِعَادَةِ الْمُقَرَّرِ بِهِ إِلَى الشَّرِكَةِ، وَهَذَا فِي حَالَةِ وُجُودِ وَارِثٍ آخَرَ لِلْمُتَوَفَّى لَمْ يُجِزِ الْإِقْرَارَ (التَّكْمِلَةُ، وَتَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

فَإِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِمَرَضٍ مَوْتِ بَدْنَيْنِ مُشْتَرَكٍ لِوَارِثٍ وَلِأَجْنَبِيٍّ، فَإِقْرَارُهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي حَقِّ الْوَارِثِ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَإِقْرَارُهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ، وَلَا يَصِحُّ نَفْوُذُهُ إِلَى خِلَافِ الْجِهَةِ الَّتِي أَقَرَّ بِهَا الْمُقَرَّرُ، حَيْثُ إِنَّ الْمُقَرَّرَ قَدْ أَقَرَّ مُشْتَرَكًا، فَلَا يَجُوزُ نَفَاذُهُ غَيْرَ مُشْتَرَكٍ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَالٍ مَوْصُوفٍ بِصِفَةٍ، فَإِذَا بَطَلَتِ الصِّفَةُ يَبْطُلُ الْأَصْلُ كَمَا لَوْ تَصَادَقَا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِوَارِثِهِ وَلِفُلَانٍ الْأَجْنَبِيِّ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ مُشْتَرَكًا، فَلَا يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا، سَوَاءً تَصَادَقَ الْوَارِثُ وَالْأَجْنَبِيُّ فِي الشَّرِكَةِ، أَوْ أَنْكَرَ

الْأَجْنَبِيُّ الشَّرَكَةَ، وَادَّعَى أَنْ جَمِيعَ الدَّيْنِ لَهُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤٦) وَشَرَحَهَا، إِلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ بِمَرَضِ مَوْتِهِ لِوَارِثِهِ فِي أَرْبَعَةِ أَنْوَاعٍ مِنَ الْإِقْرَارَاتِ، وَهِيَ: ١ - إِذَا صَدَّقَ الْوَرَثَةُ الْآخَرُونَ فِي حَيَاةِ الْمُقَرَّرِ إِقْرَارَ الْمُقَرَّرِ، فَلَيْسَ لَهُمْ بَعْدَ وَفَاتِهِ الرُّجُوعُ عَنْ تَصَدِيقِهِمْ هَذَا، وَيُعْتَبَرُ إِقْرَارُ الْمُقَرَّرِ الْمَرِيضِ، وَيَكُونُ لَازِمًا، وَهَذَا التَّصَدِيقُ لَيْسَ كَالِإِجَازَةِ الَّتِي ذُكِرَتْ أِنْفَاءً؛ لِأَنَّ التَّصَدِيقَ إِقْرَارًا مِنَ الْوَرَثَةِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمَرِيضُ الَّذِي لَهُ ثَلَاثَةُ أَوْلَادٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ: إِنِّي مَدِينٌ لَوْلَدِي فُلَانٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ. فَصَدَّقَ وَلَدَاهُ إِقْرَارَهُ بِقَوْلِهِمَا: إِنَّ وَالِدَنَا مَدِينٌ لِأَخِينَا بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ. وَتَوَفَّى الْمُقَرَّرُ بَعْدَ حُصُولِ هَذَا التَّصَدِيقِ، فَلَيْسَ لِلْوَلَدَيْنِ الرُّجُوعُ عَنْ تَصَدِيقِهِمَا هَذَا، وَيُعْتَبَرُ إِقْرَارُ الْمُقَرَّرِ.

كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِأَنَّهُ قَبَضَ مَطْلُوبَةَ الْعَشْرَةِ دَنَانِيرَ الَّتِي فِي ذِمَّةِ وَارِثِهِ فُلَانٍ، وَصَدَّقَ الْوَرَثَةُ الْآخَرُونَ عَلَى ذَلِكَ فِي حَيَاةِ الْمُقَرَّرِ، فَلَيْسَ لَهُمْ الرُّجُوعُ عَنْ تَصَدِيقِهِمْ بَعْدَ وَفَاةِ الْمُقَرَّرِ، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ، حَيْثُ لَا تَنْفُذُ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي (الزَّيْلَعِيُّ، وَتَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٢- الْإِقْرَارُ لِلْوَارِثِ بِالْأَمَانَةِ صَحِيحٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَبِتَغْيِيرٍ آخَرَ: لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِقَبْضِ الْأَمَانَةِ الَّتِي عِنْدَ وَارِثِهِ، أَوْ بِاسْتِهْلَاكِ الْوَدِيعَةِ الْمَعْلُومَةِ وَالْمَعْرُوفَةِ الَّتِي عِنْدَ وَارِثِهِ، فَإِقْرَارُهُ صَحِيحٌ، وَلَوْ لَمْ يُجْزِ الْوَرَثَةُ وَيُصَدِّقُوا عَلَى ذَلِكَ.

وَتَعْيِيرُ: الْأَمَانَةِ. يَشْمَلُ الْوَدِيعَةَ وَمَالَ الشَّرَكَةِ وَمَالَ الْمُضَارَبَةِ وَالْعَارِيَّةَ، وَمَا إِلَى ذَلِكَ مِنَ الْأَمَانَاتِ، فَذَلِكَ إِذَا وَكَّلَ الْمَرِيضُ وَارِثَهُ بِقَبْضِ دَيْنِهِ مِنْ مَدِينِهِ، وَقَبْضِ الْوَارِثِ الدَّيْنَ مِنَ الْمَدِينِ، فَأَقَرَّ الْمَرِيضُ بِأَنَّهُ قَبَضَهُ مِنَ الْوَارِثِ الْوَكِيلَ بِالْقَبْضِ، صَحَّ إِقْرَارُهُ. أَمَّا لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِأَنَّهُ لِيُوارِثُهُ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ، يَعْنِي أَنَّ الْعَيْنَ الَّتِي فِي يَدِهِ هِيَ أَمَانَةٌ لَوْلَدِهِ فُلَانٍ، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِقَوْلِهِ: أَخَذْتُ وَقَبَضْتُ أَمَانَتِي الَّتِي أَوْدَعْتُهَا عِنْدَ ابْنِي فُلَانٍ. فَإِقْرَارُهُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ادَّعَى الْوَارِثُ بِأَنَّهُ رَدَّ الْأَمَانَةَ لِلْمُورِثِ الْمَرِيضِ، وَكَذَّبَهُ الْمُورِثُ،

يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَارِثِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٧٤)، حَيْثُ لَا يَكُونُ الْمُقَرَّرُ فِي هَذَا الْإِقْرَارِ مُتَّهَمًا بِإِصَالِ النِّفْعِ لِوَارِثِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِاسْتِهْلَاكِ الْأَمَانَةِ الْمَعْلُومَةِ، أَيْ الْمَعْلُومَةِ بِالْبَيِّنَةِ الَّتِي أَوْدَعَهَا لِوَارِثِهِ، فَإِقْرَارُهُ صَحِيحٌ^(١)؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَذَبَ الْمَرِيضُ فِي إِقْرَارِهِ هَذَا، وَلَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ يُعَدُّ بَعْدَ وَفَاتِهِ مُجْهَلًا، وَحَيْثُ إِنَّ الْمُوَدَّعَ يُثْبِتُ الْوَدِيعَةَ بِالْبَيِّنَةِ، فَيَلْزَمُ الضَّمَانُ مِنَ التَّرَكَةِ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٨٠١)، فَلَا يَكُونُ فَائِدَةً مِنْ تَكْذِيبِهِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

يَعْنِي أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَوْ لَمْ يُقَرَّ، فَالنتيجةُ فِي ذَلِكَ وَاحِدَةٌ، كَمَا أَنَّهُ لَا يُوجَدُ أَيُّ اخْتِمَالٍ فِي إِصَالِ الْمَنْفَعَةِ لِلْوَارِثِ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِقَوْلِهِ: أَخَذْتُ وَقَبَضْتُ أَمَانَتِي الَّتِي أَوْدَعْتُهَا عِنْدَ ابْنِي فُلَانٍ. يَصِحُّ إِقْرَارُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: إِنَّ ابْنِي فُلَانًا أَخَذَ دِينِي الَّذِي هُوَ عَلَى فُلَانٍ بِالْوَكَالَةِ، وَسَلَّمَهُ لِي. فَيُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ، وَلَا يَكُونُ الْوَارِثُ الْوَكِيلُ مُكَلَّفًا لِإثباتِ ذَلِكَ التَّسْلِيمِ بِالْبَيِّنَةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ: بَعْتُ لِأَخَرٍ خَاتَمَ الْأَلْمَاسِ الَّذِي كَانَ وَدِيعَةً، أَوْ عَارِيَةً عِنْدِي لِابْنِي فُلَانٍ الَّذِي قِيمَتُهُ خَمْسَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ، وَصَرَفْتُ وَاسْتَهْلَكْتُ ثَمَنَهُ فِي أُمُورِي. فَيَكُونُ إِقْرَارُهُ مُعْتَبَرًا، وَيَلْزَمُ تَضْمِينُ قِيمَةِ ذَلِكَ الْخَاتَمِ مِنَ التَّرَكَةِ، أَيْ قِيمَتِهِ يَوْمَ بَيْعِهِ وَتَسْلِيمِهِ، وَلَا يَلْزَمُ الثَّمَنُ الَّذِي بَاعَهُ بِهِ الْمَرِيضُ.

مَثَلًا: لَوْ بَاعَ الْمَرِيضُ الْخَاتَمَ بِخَمْسَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ، وَكَانَتْ قِيمَتُهُ وَقْتُ الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ أَرْبَعَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ، أَوْ سِتَّةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ، فَيَلْزَمُ تَضْمِينُ تِلْكَ الْقِيمَةِ، وَلَيْسَ خَمْسَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ. وَعِبَارَةٌ: (الْأَمَانَةُ الْمَعْلُومَةُ). قَدْ فَسِّرَتْ بِالْمُثَبَّتَةِ بِالْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ تِلْكَ الْأَمَانَةُ مَعْرُوفَةً وَمَعْلُومَةً، فَإِقْرَارُهُ بِاسْتِهْلَاكِهَا يَكُونُ غَيْرَ مُعْتَبَرٍ.

إِذَا كَانَ الْإِيدَاعُ غَيْرَ مُثَبَّتٍ بِالْبَيِّنَةِ، فَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ بِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَ وَدِيعَةَ وَارِثِهِ لَا يَكُونُ مُعْتَبَرًا مَا لَمْ يُصَدِّقْهُ الْوَرَثَةُ، أَوْ يُجِيزُوا إِقْرَارَهُ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَتَعْيِيرُ: أَمَانَةٍ. لِلَاخْتِرَازِ مِنْ غَيْرِ الْأَمَانَةِ كَالدِّينِ وَالْمَغْصُوبِ وَالْمَرْهُونِ، فَعَلَيْهِ لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِأَنَّهُ قَبَضَ دَيْنَهُ مِنْ وَارِثِهِ، أَوْ الْمَالَ الَّذِي غَصَبَهُ وَارِثُهُ، أَوْ الَّذِي اِزْتَهَنَّهُ، فَلَا يَصِحُّ،

(١) إن مدار الإقرار في هذه الفقرة هو على استهلاك الوديعة المعروفة، وليس على ذات الوديعة.

(تَكْمِيلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٧).

٣- إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِصَدَاقٍ لِرِزْوَجَتِهِ، فَيُصَدِّقُ إِقْرَارُهُ بِصَدَاقِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ مَهْرِ الْمِثْلِ هُوَ مِنْ حُكْمِ صِحَّةِ النِّكَاحِ، وَلَيْسَ لِإِقْرَارِ الْمَرِيضِ بِهِ، فَلِذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ بِصَدَاقٍ أَكْثَرَ مِنْ صَدَاقِ الْمِثْلِ، فَإِقْرَارُهُ بِالزِّيَادَةِ بَاطِلٌ (التَّكْمِيلَةُ)، وَلَيْسَ لِلْوَرِثَةِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُقَرَّرِ الْإِدْعَاءُ بِأَنَّ الزَّوْجَةَ قَدْ وَهَبَتْ فِي حَيَاةِ الْمُقَرَّرِ صَدَاقَهَا لِلْمُقَرَّرِ الْمَرِيضِ قَبْلَ إِقْرَارِهِ، وَلَا تُقْبَلُ مِنْهُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى ذَلِكَ.

٤- الْإِقْرَارُ الَّذِي يَقَعُ نَفْيًا يَصِحُّ قَضَاءً، فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ الْمَرِيضُ: لَا حَقَّ لِي عَلَى فُلَانٍ الْوَارِثِ. فَصَحِيحٌ، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ الْآخِرِ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى ذَلِكَ الْوَارِثِ بِحَقِّهِ لِلْمُورِثِ (تَكْمِيلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٧١).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَتِ امْرَأَةٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهَا: لَيْسَ لِي عِنْدَ زَوْجِي صَدَاقٌ. صَحَّ (الْبَحْرُ).

الْمَادَّةُ (١٥٩٩): الْمُرَادُ مِنَ الْوَارِثِ فِي هَذَا الْمَبْنَحِ هُوَ الَّذِي كَانَ وَارِثًا لِلْمَرِيضِ فِي وَقْتِ وَفَاتِهِ، أَمَّا الْوَرَاثَةُ الْحَادِثَةُ بِسَبَبِ حَاصِلٍ فِي وَقْتِ وَفَاةِ الْمُقَرَّرِ، وَلَمْ تَكُنْ قَبْلًا، فَلَا تَكُونُ مَانِعَةً لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ، فَعَلَيْهِ إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِمَالٍ لِامْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَمَاتَ، يَكُونُ إِقْرَارُهُ نَافِذًا، وَأَمَّا الْإِقْرَارُ لِمَنْ كَانَتْ وَرَاثَتُهُ قَدِيمَةً، وَلَمْ تَكُنْ حَاصِلَةً بِسَبَبِ حَادِثٍ كَهَذَا، فَلَا يَكُونُ إِقْرَارُهُ نَافِذًا، مِثْلًا: لَوْ أَقَرَّ مَنْ لَهُ ابْنٌ لِأَحَدِ إِخْوَتِهِ مِنْ أَبَوَيْنِ بِمَالٍ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ ابْنِهِ، لَا يَكُونُ إِقْرَارُهُ نَافِذًا؛ لِأَنَّ أَخَاهُ يَرِثُهُ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ أَخًا لَهُ.

الْمُرَادُ مِنَ الْوَارِثِ فِي هَذَا الْمَبْنَحِ - أَيُّ: فِي مَبْنَحِ الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ - هُوَ الَّذِي كَانَ وَارِثًا لِلْمَرِيضِ وَقْتِ وَفَاتِهِ، وَلَيْسَ الْوَارِثُ لِلْمَرِيضِ وَقْتِ إِقْرَارِهِ، وَلِلْوَرِثَةِ أَرْبَعُ صُورٍ: الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ وَارِثًا وَقْتِ الْإِقْرَارِ، وَغَيْرُ وَارِثٍ وَقْتِ الْمَوْتِ، فَهَذَا الْإِقْرَارُ جَائِزٌ، مِثْلًا: لَوْ أَقَرَّ مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ لِأَخِيهِ بِمَالٍ، ثُمَّ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ بَعْدَ الْإِقْرَارِ، كَانَ إِقْرَارُهُ صَحِيحًا، حَيْثُ إِنَّهُ حِينَ وَفَاةِ الْمُقَرَّرِ كَانَ وَلَدُهُ مَوْلُودًا، فَأَصْبَحَ أَخُوهُ غَيْرُ

وَارِثٍ، فَلِذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مِنْ بِنْتِهِ الْمُتَوَفِّيَةِ مَطْلُوبَهُ (الْمِائَةُ دِرْهَمٍ)، وَأَنْكَرَ ابْنَهُ الْإِسْتِيفَاءَ، فَإِقْرَارُهُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْبِنْتَ الْمُتَوَفِّيَةَ لَيْسَتْ بِوَارِثَةٍ^(١).
كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ لِزَوْجَتِهِ بِدَيْنٍ كَذَا دَرَاهِمٍ، وَتَوَفَّتِ الزَّوْجَةُ، ثُمَّ تُوَفِّيَ الْمُقَرَّرُ بَعْدَ ذَلِكَ، كَانَ إِقْرَارُهُ صَحِيحًا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ الْمُتَوَفِّيَةَ لَيْسَتْ بِوَارِثَةٍ، وَقَدْ جَاءَ فِي الدَّرِّ الْمُخْتَارِ: أَنَّ الْمَيِّتَ لَيْسَ بِوَارِثٍ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لِمَرْأَةٍ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِدَيْنٍ، ثُمَّ مَاتَتْ قَبْلَهُ، وَتَرَكَ وَارِثًا مُنْكَرًا لِمَا أَقَرَّ بِهِ، صَحَّ إِقْرَارُهُ لِحُجَّةِ الْجَامِعِ (الدَّرِّ الْمُخْتَارِ).
الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ وَارِثًا وَقَدْ وَقَّتَ الْإِقْرَارَ وَوَقَّتَ الْمَوْتَ مَعًا، وَفِي ذَلِكَ اِحْتِمَالَانِ:

الِاحْتِمَالُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ لَهُ وَقْتُ الْإِقْرَارِ وَوَقْتُ الْمَوْتِ وَارِثًا، وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الْوَرَاثَةِ أَثْنَاءَ ذَلِكَ، وَحُكْمُ ذَلِكَ قَدْ مَرَّ فِي الْمَادَّةِ (١٥٩٨).
الِاحْتِمَالُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ لَهُ وَقْتُ الْإِقْرَارِ وَوَقْتُ الْمَوْتِ وَارِثًا، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ خَرَجَ مِنَ الْوَرَاثَةِ أَثْنَاءَ ذَلِكَ، وَهَذَا الْإِقْرَارُ عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ غَيْرُ صَحِيحٍ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ الَّذِي لَا وَلَدَ لَهُ لِأَخِيهِ إِخْوَانِهِ لِأَبَوْنِهِ بِمَالٍ ثُمَّ وَلِدَ لَهُ وَلَدٌ، وَتُوَفِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ الْوَلَدُ، ثُمَّ تُوَفِّيَ الْمَرِيضُ، فَإِقْرَارُهُ لِأَخِيهِ غَيْرُ صَحِيحٍ.

كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ لِزَوْجَتِهِ بِمَالٍ، وَأَبَانَهَا بَعْدَ الْإِقْرَارِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ثُمَّ تُوَفِّيَ الْمَرِيضُ فِي ذَلِكَ الْمَرَضِ، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ مَتَّهَمٌ فِي إِقْرَارِهِ لِلتَّطْلِيقِ، وَالزَّوْاجُ وَالْإِقْرَارُ الْمَذْكُورُ صَحِيحٌ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ عَدَمَ جَوَازِ الْإِقْرَارِ هُوَ السَّبَبُ الْمَوْجُودُ وَقَدْ وَقَّتَ الْإِقْرَارَ وَبَقَاءُ الْوَرَاثَةِ، فَإِذَا لَمْ يَبْقَ السَّبَبُ، فَلَا إِقْرَارَ

(١) ولو مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض جاز إقراره. وصورته: أقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن أبيه، ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط أو عن ابنين أحدهما والد المقر له، أو أقر لامرأته بدين فماتت، ثم مات هو وترك منها وارثًا صح إقراره عند أبي يوسف ومحمد؛ لخروج المقر له عن كونه وارثًا في الصورة الأولى وأما في الصورة الثانية فلأن العبرة بكون المقر وارثًا أولاً وقت موت المقر، وهي إذ ذاك ليست وارثة؛ لأن الميت ليس بوارث (الدَّرِّ الْمُخْتَارِ، ورد المحتار).

يَكُونُ صَحِيحًا.

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ لَهُ غَيْرُ وَاِرِثٍ فِي وَقْتِ الْإِقْرَارِ، وَفِي وَقْتِ الْمَوْتِ مَعًا، وَحُكْمُ ذَلِكَ قَدْ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٩٦).

الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ: أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ لَهُ غَيْرُ وَاِرِثٍ وَقْتِ الْإِقْرَارِ، وَوَارِثًا وَقْتِ الْمَوْتِ، وَيُوضَّحُ حُكْمُهُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي، وَهُوَ: إِذَا كَانَتْ وِرَاثَةُ الْمُقَرَّرِ لَهُ وَقْتِ الْمَوْتِ لِسَبَبٍ كَانَ مَوْجُودًا وَقْتِ الْإِقْرَارِ، فَالْإِقْرَارُ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَإِذَا كَانَ لِسَبَبٍ جَدِيدٍ، فَالْإِقْرَارُ صَحِيحٌ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ تُوضَّحُ فِي الْفَقَرَاتِ الْآتِيَةِ:

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ وَقْتِ الْإِقْرَارِ غَيْرُ وَاِرِثٍ لِلْمُقَرَّرِ، ثُمَّ أَصْبَحَ وَاِرِثًا لَهُ وَقْتِ الْوَفَاةِ بِسَبَبٍ حَادِثٍ بَعْدَ الْإِقْرَارِ، فَلَا تَمْنَعُ الْوِرَاثَةُ الْحَاصِلَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ، فَلِذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِمَالٍ لِمَرْأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَتُوفِّيَ الْمُقَرَّرُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَيَكُونُ إِقْرَارُهُ نَافِذًا؛ لِأَنَّهُ حِينَ وَقُوعِ الْإِقْرَارِ كَانَ الْإِقْرَارُ لِأَجْنَبِيٍّ، وَلَيْسَ لِوَاِرِثٍ، فَلِذَلِكَ يَكُونُ نَافِذًا وَلَا زِمًا، وَلَا يَبْطُلُ بَعْدَ ذَلِكَ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَالْحُكْمُ فِي الْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ لَيْسَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، مَثَلًا: لَوْ وَهَبَ، أَوْ أَوْصَى أَحَدٌ بِمَالٍ لِمَرْأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَتُوفِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَا تَصِحُّ الْهَبَةُ وَالْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ هِيَ تَمْلِكُ مُضَافًا إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَالْهَبَةُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ وَصِيَّةٌ أَيْضًا، وَالْحَالُ أَنَّ تِلْكَ الْمَرْأَةَ تَكُونُ وَاِرِثَةً بَعْدَ الْمَوْتِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ غَيْرُ وَاِرِثٍ وَقْتِ الْإِقْرَارِ، وَكَانَتْ وِرَاثَتُهُ الْحَاصِلَةُ بَعْدَ ذَلِكَ لَيْسَتْ حَاصِلَةً بِسَبَبٍ حَادِثٍ بَلْ كَانَتْ بِسَبَبٍ قَدِيمٍ، فَلَا يُنْفَذُ إِقْرَارُهُ أَيْضًا.

مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ مَنْ لَهُ وَلَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِمَالٍ لِأَحَدِ إِخْوَانِهِ لِأَبَوَيْنِ، وَبَعْدَ وَفَاةِ وَلَدِهِ تُوفِّيَ الْمُقَرَّرُ بِذَلِكَ الْمَرَضِ، فَحَيْثُ إِنَّ الْمُقَرَّرَ لَهُ كَانَ أَخَاهُ، وَأَصْبَحَ وَاِرِثًا لَهُ، وَبِمَا أَنَّ الْأُخُوَّةَ سَبَبٌ قَدِيمٌ، فَلَا يُنْفَذُ ذَلِكَ الْإِقْرَارُ؛ لِأَنَّ الْمَرِيضَ مَحْجُورٌ مِنَ الْإِقْرَارِ لِلْوَاِرِثِ، وَالْأَخُ وَارِثٌ إِلَّا أَنَّهُ مَحْجُوبٌ بِالْأَبْنِ وَبِزَوَالِ الْحَاجِبِ قَبْلَ الْمَوْتِ، فَلَا أَخٌ قَدْ وَرِثَ بِالسَّبَبِ الْمَوْجُودِ وَقْتِ الْإِقْرَارِ، وَالْحَجْرُ مُسْتَنَدٌ إِلَى وَقْتِ الْإِقْرَارِ، وَأَمَّا فِي الْأَجْنَبِيَّةِ فَسَبَبُ الْإِرْثِ يَثْبُتُ بَعْدَ

الإِقْرَارِ، فَلَا يُمَكِّنُ اسْتِنَادُ الْحَجَرِ إِلَى مَا قَبْلَ الْعِلَّةِ (تَكْمِلَةً رَدَّ الْمُخْتَارِ، وَالْكِفَايَةِ).
كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الْأَخُ الْمُسْلِمُ لِأَخِيهِ النَّصْرَانِيِّ، فَأَسْلَمَ الْمُقَرَّرُ لَهُ قَبْلَ وَفَاةِ الْمُقَرَّرِ، ثُمَّ تَوَفَّى
الْمُقَرَّرُ، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ؛ حَيْثُ قَدْ أَصْبَحَ أَخُوهُ وَارِثًا لَهُ؛ لِأَنَّ الْأَخُوَّةَ الَّتِي هِيَ سَبَبُ الْإِرْثِ
كَانَتْ قَائِمَةً وَقْتَ الْإِقْرَارِ.

كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِمَالٍ لِأَجَنْبِيٍّ مَجْهُولِ النَّسَبِ، ثُمَّ ادَّعَى بِأَنَّ ذَلِكَ
الْأَجَنْبِيَّ وَلَدُهُ، وَكَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ أَهْلًا لِلتَّصَدِيقِ، وَصَدَّقَ ذَلِكَ الْإِقْرَارَ بِالنَّسَبِ، فَيُثْبِتُ نَسَبَهُ،
وَيَبْطُلُ الْإِقْرَارُ لَوْجُودِ الْوَرَاثَةِ وَقْتَ الْمَوْتِ، أَمَّا إِذَا كَذَّبَ الْأَجَنْبِيُّ كَوْنَهُ وَلَدًا لِلْمَيِّتِ، أَوْ
كَانَ نَسَبُهُ مَعْرُوفًا، فَيَكُونُ الْإِقْرَارُ صَحِيحًا؛ لِعَدَمِ ثُبُوتِ النَّسَبِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارَ).

الْمَادَّةُ (١٦٠٠): إِقْرَارُ الْمَرِيضِ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِالْإِسْنَادِ إِلَى زَمَنِ الصَّحَّةِ - فِي حُكْمِ
الْإِقْرَارِ فِي زَمَنِ الْمَرَضِ، فَلَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى دِينَهُ الَّذِي عَلَى
وَارِثِهِ فِي زَمَانِ صِحَّتِهِ، لَا يُنْفَذُ إِقْرَارُهُ مَا لَمْ يُجْزَ بَاقِي الْوَرَاثَةِ، كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي
مَرَضٍ مَوْتَهُ بِأَنَّهُ قَدْ وَهَبَ مَالَهُ الْفُلَانِيَّ حَالِ صِحَّتِهِ لِأَحَدٍ وَرَثَتِهِ فُلَانٍ، وَأَنَّهُ سَلَّمَهُ إِيَّاهُ،
لَا يُنْفَذُ إِقْرَارُهُ مَا لَمْ يُثْبِتْ بَيِّنَةٌ، أَوْ يُجْزَ بَاقِي الْوَرَاثَةِ.

إِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ حَالِ كَوْنِهِ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِالْإِسْنَادِ إِلَى زَمَنِ الصَّحَّةِ - فِي
حُكْمِ الْإِقْرَارِ فِي زَمَنِ الْمَرَضِ، أَمَّا الْإِقْرَارُ لِلْأَجَنْبِيِّ بِالْإِسْنَادِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَحُكْمُهُ
مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٦٠٦).

فَلِذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى دِينَهُ الَّذِي عَلَى وَارِثِهِ مِنْ جِهَةِ
كَبَدْلِ الْمِيعِ، أَوْ الْقَرْضِ أَوْ الْإِجَارَةِ فِي زَمَانِ صِحَّتِهِ مِنْ وَارِثِهِ الْمَذْكُورِ، لَا يُنْفَذُ إِقْرَارُهُ مَا
لَمْ يُثْبِتِ الْإِسْتِيفَاءَ بِالْبَيِّنَةِ، أَوْ يُجْزَ الْوَرَاثَةُ ذَلِكَ الْإِقْرَارَ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ
بِأَنَّهُ قَدْ قَبَضَ قَبْلَ خَمْسِ سَنَوَاتٍ مِنْ وَلَدِهِ ثَمَنَ الدَّارِ الَّتِي بَاعَهَا لَهُ فِي حَالِ صِحَّتِهِ ثُمَّ
تَوَفَّى، فَمَا لَمْ يُثْبِتِ الْقَبْضَ بِالْبَيِّنَةِ، فَلِلْوَرَاثَةِ أَخْذُ حَصَّتِهِمْ فِي الثَّمَنِ الْمَذْكُورِ مِنَ الْمُقَرَّرِ لَهُ.
كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِأَنَّهُ كَانَ قَدْ وَهَبَ مَالَهُ الْفُلَانِيَّ فِي حَالِ صِحَّتِهِ

لِأَحَدٍ وَرَثَتِهِ فُلَانٍ، وَأَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ، فَلَا يُنْفَذُ إِقْرَارُهُ مَا لَمْ يُثَبَّتِ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِالشُّهُودِ أَنَّ الْوَاهِبَ قَدْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ الْمَوْهُوبَ فِي حَالِ صِحَّتِهِ، أَوْ بِإِقْرَارِ الْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ، أَوْ بِإِجَارَتِهِمْ لِلْإِقْرَارِ.

كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِأَنَّهُ كَانَ أَقَرَّ فِي حَالِ صِحَّتِهِ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِّوَارِثِهِ فُلَانٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، أَوْ أَنَّهُ أَقَرَّ بِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى مَطْلُوبَهُ الْأَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ وَارِثِهِ فُلَانٍ، فَلَا يُنْفَذُ إِقْرَارُهُ.

الْمَادَّةُ (١٦٠١): إِقْرَارُ الْمَرِيضِ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِعَيْنٍ، أَوْ دَيْنٍ لِأَجَنَبِيٍّ، أَيْ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثُهُ - صَحِيحٌ اسْتِحْسَانًا، وَإِنْ اسْتَعْرَقَ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ كَذِبُ الْمُقَرِّ فِي إِقْرَارِهِ، بَأَنَّهُ كَانَ مَعْلُومًا بِأَحَدِ الْأَسْبَابِ لِأَشْخَاصٍ كَثِيرِينَ يَكُونُ الْمُقَرَّرُ بِهِ مَلَكًا لِلْمُقَرَّرِ، بَأَنَّهُ كَانَ قَدْ بَاعَ الْمُقَرَّرُ بِهِ لِلْمُقَرَّرِ فِي تِلْكَ الْبُرْهَةِ، أَوْ وَهَبَ لَهُ، أَوْ انْتَقَلَ لَهُ إِزْنًا مِنْ آخَرَ، فَفِي تِلْكَ الْحَالِ يُنْظَرُ: فَإِذَا لَمْ يَكُنْ إِقْرَارُهُ أَثْنَاءَ بَحْثِ وَصِيَّةٍ، فَتَكُونُ بِمَعْنَى الْهَبَةِ وَيَلْزَمُ التَّسْلِيمُ، وَإِذَا كَانَ أَثْنَاءَ بَحْثِ وَصِيَّةٍ يُحْمَلُ عَلَى مَعْنَى الْوَصِيَّةِ، وَعَلَى كِلْتَا الْحَالَتَيْنِ تُعْتَبَرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ فَقَطْ.

الإقرار على قسمين:

القِسْمُ الْأَوَّلُ: الإقرار بالحكاية، وهو الإقرار على حقيقة الإقرار، وهو إذا أقر المريض الغير مدين بدين الصحة في مرض موته إقرارًا بالحكاية بعين، سواء كانت مضمونة، أو غير مضمونة، أو بأمانة، أو بدين لأجنبي، أي لمن لم يكن وارثه، ولو كان ذلك لأجنبي ابن الابن، أو الزوجة النصرية، فإقراره صحيح استحسانًا، ما لم يكن معلومًا بأن المقر به ملك للمقر، وإن استغرق جميع أمواله، ولو لم يجز ذلك ورثته، ويجب تأديته الدين للغريم بعد تحليفه من جميع أموال المقر؛ لأن مقتضى موجود في الإقرار، والمنع مُتَّفَعٍ، ووجود مقتضى محقق يكون كل شخص مقتدرًا على التصرف في ملكه كيف يشاء، وعدم المنع هو أن مانع الإقرار هو الإرث، وهو مثبت بانفائه.

ووجهه أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية؛ لأن فيه تفرغ ذمة الميت ورفع الحائل

بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ، فَيَقْدَمُ عَلَى حَقِّ الْوَرَثَةِ كَسَائِرِ حَوَائِجِهِ؛ لِأَنَّ شَرْطَ تَعَلُّقِ حَقِّهِمُ الْفَرَاغُ مِنْ حَقِّهِ، وَلِهَذَا يُقَدَّمُ كَفَنُهُ عَلَيْهِمْ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ، لَأَمْتَنَعَ النَّاسُ عَنْ مُعَامَلَتِهِ حَذَرًا مِنْ إِتْوَاءِ مَالِهِمْ، فَيَفْسُدُ عَلَيْهِ طَرِيقُ التَّجَارَةِ، أَوْ الْمُدَايِنَةِ، وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَصِحَّ إِقْرَارُهُ إِلَّا مِنَ الثُّلْثِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ قَصَرَ تَصَرُّفَهُ عَلَى الثُّلْثِ، وَتَعَلَّقَ بِالثُّلْثَيْنِ حَقُّ الْوَرَثَةِ، وَلِهَذَا لَوْ تَبَرَّعَ بِجَمِيعِ مَالِهِ، لَمْ يَنْفُذْ إِلَّا مِنَ الثُّلْثِ، فَكَذَا الْإِقْرَارُ وَجَبَ أَنْ لَا يَنْفُذَ إِلَّا مِنَ الثُّلْثِ (الدَّرَر). وَهَذِهِ الْمَادَّةُ مُتَفَرِّعَةٌ عَلَى كَوْنِ الْإِقْرَارِ إِنْخَارًا؛ إِذْ لَوْ كَانَ إِنْشَاءً أَيْ تَمْلِيكًا لَلَزِمَ نُفُودُهُ فِي الثُّلْثِ فَقَطْ عِنْدَ عَدَمِ الْإِجَارَةِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٧٢).

قِيلَ: (الْغَيْرُ مَدِينٍ بِدَيْنِ الصَّحَّةِ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ الْمَرِيضُ مَدِينًا بِدَيْنٍ صَحَّةً، فَإِقْرَارُهُ بِالذَّيْنِ غَيْرُ صَحِيحٍ، كَمَا أَنَّ إِقْرَارَهُ بِالْعَيْنِ الَّتِي تَحْتَ يَدِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ فِي حَقِّ غُرْمَاءِ الصَّحَّةِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ الْآتِيَةَ.

وَقَدْ فُسِّرَ لَفْظُ: أَجْنَبِيٍّ. الْوَارِدُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ بِغَيْرِ الْوَارِثِ، وَعَلَيْهِ فَابْنُ الْإِبْنِ إِذَا وُجِدَ الْإِبْنُ أَجْنَبِيًّا بِحَسَبِ هَذَا الْمَعْنَى، وَإِقْرَارُهُ لِابْنِ ابْنِهِ مُعْتَبَرٌ، كَمَا أَنَّ إِقْرَارَ الْمُسْلِمِ لِزَوْجَتِهِ النَّصْرَانِيَّةِ بِمَالٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ مُعْتَبَرٌ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لَهَا بِشَيْءٍ، فَيُعْتَبَرُ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ أَيْضًا (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

أَمَّا إِذَا طَلَّقَ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ زَوْجَتَهُ بَائِنًا يَطْلُبُ مِنْهَا، ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِمَالٍ، وَتَوَفَّى الْمَرِيضُ، وَكَانَتْ فِي الْعِدَّةِ، فَيُعْطَى لِلْمَقَرَّرِ لَهَا الْأَقْلُ مِنَ الْإِرْثِ، وَمِنْ الْمُقَرَّرِ بِهِ، وَهَذَا الْإِعْطَاءُ هُوَ بِحُكْمِ الْإِقْرَارِ، وَلَيْسَ بِحُكْمِ الْإِرْثِ.

أَمَّا إِذَا كَانَتْ عِدَّتُهَا مُنْقَضِيَّةً فَإِقْرَارُهُ جَائِزٌ، كَذَلِكَ لَوْ طَلَّقَ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ زَوْجَتَهُ بِلَا طَلَبٍ مِنْهَا، وَتَوَفَّى الْمُقَرَّرُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَإِقْرَارُهُ غَيْرُ صَحِيحٍ (الدَّرَرُ الْمُخْتَارُ). الْقِسْمُ الثَّانِي: الْإِقْرَارُ بِالْإِبْتِدَاءِ.

إِنَّ الْإِقْرَارَ بِالْإِبْتِدَاءِ هُوَ إِقْرَارُ صُورَةٍ، إِلَّا أَنَّهُ - حَقِيقَةٌ - تَمْلِيكٌ ابْتِدَاءً وَمُجَدِّدًا، حَيْثُ إِنَّ الْمُقَرَّرَ مَمْنُوعٌ مِنَ الْهَبَةِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، فَيَحْتَمِلُ بَأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ بِالتَّمْلِيكِ بِصُورَةِ الْهَبَةِ، بَلْ مُلِكَ بِصُورَةِ الْإِقْرَارِ.

وَقَدْ وَرَدَ فِي التَّنْفِيحِ إِذَا كَانَ الْإِقْرَارُ ابْتِدَاءً، وَحُمِلَ عَلَى الْهَبَةِ لَرَمِ التَّسْلِيمِ، وَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْوَصِيَّةِ لَا يُشْتَرَطُ التَّسْلِيمُ.

وَهَذَا الْقِسْمُ مِنَ الْإِقْرَارِ يُوضَحُ بِالْفَقْرَةِ الْآتِيَةِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ كَذِبُ الْمُقَرِّ فِي إِقْرَارِهِ، بَأَن كَانَ مَعْلُومًا بِأَحَدِ الْأَسْبَابِ لِأَشْخَاصٍ كَثِيرِينَ يَكُونُ الْمُقَرُّ بِهِ مِلْكًا لِلْمُقَرِّ، أَيْ أَنَّهُ مَعْلُومٌ بَقَاءُ مِلْكِ الْمَرِيضِ لِلْمُقَرِّ بِهِ، بَأَن كَانَ قَدْ بَيَعَ الْمُقَرُّ بِهِ لِلْمُقَرِّ فِي تِلْكَ الْبُرْهَةِ، أَوْ وَهَبَ لَهُ، أَوْ انْتَقَلَ لَهُ إِزْثًا مِنْ آخَرَ، فَفِي تِلْكَ الْحَالِ يُنْظَرُ. وَفِي الدَّرِّ الْمُخْتَارِ لَمْ يَذْكُرْ عِبَارَةً: (مَعْلُومًا لِأَشْخَاصٍ كَثِيرِينَ)، بَلْ ذَكَرَ بِأَنَّهُ كَانَ مَعْلُومًا بِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَلَمْ يَرِدْ ذِكْرُ عِبَارَةٍ: (مَعْلُومًا لِأَشْخَاصٍ كَثِيرِينَ). فَإِذَا لَمْ يَكُنْ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ أَثْنَاءَ بَحْثِ وَصِيَّةٍ كَأَن يُقَالَ لِلْمَرِيضِ: أَلَا تُوصِي إِلَى فُلَانٍ. أَوْ: إِنَّ فُلَانًا فَقِيرٌ، وَهُوَ مُحْتَاجٌ لِلْوَصِيَّةِ. فَتَكُونُ بِمَعْنَى الْهَبَةِ، فَيَجِبُ تَسْلِيمُ الْمُقَرِّ بِهِ لِلْمُقَرِّ لَهُ لِتَمَامِ الْهَبَةِ حَسَبِ حُكْمِ الْمَادَّةِ (٨٣٧)، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا تُوفِّيَ الْمُقَرُّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَلَا حُكْمَ لِذَلِكَ الْإِقْرَارِ، فَعَلَيْهِ لَوْ أَقَرَّ الْإِبْنُ بِأَنَّ الْفَرَسَ الَّتِي تَحْتَ يَدِ وَالِدِهِ فِي حَالِ صِحَّتِهِ - هِيَ لِفُلَانٍ وَتُوفِّيَ وَالِدُهُ، وَهُوَ مَرِيضٌ مَرَضَ الْمَوْتِ، فَهَذَا الْإِقْرَارُ مُعْتَبَرٌ مِنْ ثُلْثِ مَالِ الْإِبْنِ الْمُقَرِّ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِقْرَارَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ بَاطِلًا بِوَفَاةِ الْإِبْنِ أَوْ لَا، أَوْ صَحِيحًا بِوَفَاةِ الْأَبِ أَوْ لَا، فَيَكُونُ كَالْإِقْرَارِ ابْتِدَاءً فِي حَالِ الْمَرَضِ.

وَإِذَا كَانَ الْإِقْرَارُ أَثْنَاءَ الْبَحْثِ فِي وَصِيَّةٍ يُحْمَلُ عَلَى مَعْنَى الْوَصِيَّةِ، وَلِذَلِكَ لَا يَلْزَمُ التَّسْلِيمُ، وَيُعْتَبَرُ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ فَقَطْ، سَوَاءً كَانَ هَبَةً، أَوْ وَصِيَّةً، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨٧٩). وَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِذَا أَضَافَ الْمُقَرُّ الْمُقَرِّ بِهِ إِلَى نَفْسِهِ، فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ الْمُقَرُّ: إِنَّ فَرَسِي هَذِهِ لِفُلَانٍ. فَإِذَا لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ أَثْنَاءَ بَحْثِ وَصِيَّةٍ، يُحْمَلُ عَلَى الْهَبَةِ، وَيَجِبُ التَّسْلِيمُ، وَإِذَا كَانَ قَالَ ذَلِكَ أَثْنَاءَ بَحْثِ وَصِيَّةٍ، يُحْمَلُ عَلَى الْوَصِيَّةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ التَّسْلِيمُ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِأَنَّهُ بَاعَ جَمِيعَ أَمْلَاكِهِ فِي حَالِ صِحَّتِهِ لِأَجْنَبِيٍّ، وَأَنَّهُ قَبَضَ ثَمَنَهَا، فَإِقْرَارُهُ بِالْبَيْعِ مُعْتَبَرٌ، وَإِقْرَارُهُ بِقَبْضِ الثَّمَنِ مُعْتَبَرٌ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ (الْبَهْجَةُ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ).

الْمَادَّةُ (١٦٠٢): دُيُونُ الصَّحَّةِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى دُيُونِ الْمَرَضِ، يَعْنِي: تُقَدَّمُ الدُّيُونُ الَّتِي تَعَلَّقَتْ بِذِمَّةٍ مَنْ كَانَتْ تَرْكُهُ غَرِيمَةً فِي حَالِ صِحَّتِهِ عَلَى الدُّيُونِ الَّتِي تَعَلَّقَتْ بِذِمَّتِهِ بِإِقْرَارِهِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَعَلَى ذَلِكَ فَتُسْتَوْفَى أَوْ لَا دُيُونُ الصَّحَّةِ مِنْ تَرْكَةِ الْمَرِيضِ، وَإِذَا بَقِيَ شَيْءٌ تُؤَدَّى مِنْهُ دُيُونُ الْمَرَضِ، وَلَكِنَّ الدُّيُونِ الَّتِي تَعَلَّقَتْ بِذِمَّةِ الْمَرِيضِ بِأَسْبَابٍ مَعْرُوفَةٍ غَيْرِ الْإِقْرَارِ، كَالدُّيُونِ الَّتِي تَعَلَّقَتْ بِذِمَّتِهِ بِأَسْبَابِ الشَّرَاءِ وَالِاسْتِقْرَاضِ وَإِتْلَافِ الْمَالِ الْمُشَاهِدِ وَالْمَعْلُومِ لِلنَّاسِ، فَهِيَ فِي حُكْمِ دُيُونِ الصَّحَّةِ، وَإِذَا كَانَ الْمُقَرَّبُ بِهِ شَيْئًا مِنَ الْأَعْيَانِ، فَحُكْمُهُ عَلَى هَذَا الْمُنْوَالِ أَيْضًا، يَعْنِي: إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ لِأَجْنَبِيٍّ بِأَيِّ نَوْعٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ، لَا يَسْتَحِقُّهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ مَا لَمْ تُؤَدَّ دُيُونُ الصَّحَّةِ، أَوْ الدُّيُونُ الَّتِي تَرْتَبُتُ فِي ذِمَّتِهِ بِأَسْبَابٍ مَعْرُوفَةٍ، وَكَانَتْ فِي حُكْمِ دُيُونِ الصَّحَّةِ.

دُيُونُ الصَّحَّةِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى دُيُونِ الْمَرَضِ؛ لِأَنَّ الْمَرِيضَ مَخْجُورٌ مِنَ الْإِقْرَارِ بِالذَّيْنِ مَا لَمْ تَكُنْ ذِمَّتُهُ خَالِيَةً مِنْ دَيْنِ الصَّحَّةِ، فَالذَّيْنُ الَّذِي يَنْبُتُ بِإِقْرَارِ الْمَخْجُورِ لَا يَزَاحِمُ الذَّيْنَ الثَّابِتَ بِلَا حَجَرٍ.

إِنَّ دَيْنَ الصَّحَّةِ أَقْوَى مِنْ دَيْنِ الْمَرَضِ، أَلَا يَرَى أَنَّ الْمَرِيضَ مَخْجُورٌ مِنَ التَّبَرُّعِ بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، وَعَلَيْهِ فَالْإِقْرَارُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ يُوجَدُ ضَعْفًا مَا (السَّيِّدُ عَلِي الْفَرَايِصِ).
كَمَا أَنَّ دُيُونَ الْمَرَضِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْإِزْثِ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ هُوَ مِنَ الْحَوَائِلِ الْأَصْلِيَّةِ، حَيْثُ إِنَّ فِي ذَلِكَ تَفْرِيعًا لِذِمَّةِ الْمَدِينِ، وَرَفْعًا لِلْحَائِلِ بَيْنَ الْمَدِينِ وَبَيْنَ الْمُكَافَأَةِ الْأُخْرَوِيَّةِ، فَلِذَلِكَ يَتَقَدَّمُ إِيْفَاءُ الدَّيْنِ عَلَى حَقِّ الْوَرَثَةِ.

وَجَمِيعُ دُيُونِ الصَّحَّةِ مُتَسَاوِيَةٌ فِي الدَّرَجَةِ، سَوَاءٌ كَانَتْ مُتَرْتَبَةً بِأَسْبَابٍ مَعْرُوفَةٍ، أَوْ كَانَتْ ثَابِتَةً بِالْبَيْتَةِ، أَوْ بِإِقْرَارِ الْمُتَوَقَّى فِي حَالِ صِحَّتِهِ، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ الْإِقْرَارُ لِلْوَارِثِ أَوْ لِلْأَجْنَبِيِّ. فَلِذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ الْمُقَرَّرُ فِي حَالِ صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ لِأَشْخَاصٍ عَدِيدِينَ فِي زَمَنٍ وَاحِدٍ، أَوْ فِي أَرْزَمَةٍ مُتَعَدِّدَةٍ، كَانَ إِقْرَارُهُ صَحِيحًا، وَكَانَتْ جَمِيعُ الدُّيُونِ مُتَسَاوِيَةً.

وَالْحُكْمُ فِي دُيُونِ الْمَرَضِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا، فَعَلَيْهِ لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِمَرَضِ الْمَوْتِ

بِذِيُونٍ مُتَعَدِّدَةٍ فِي زَمَنٍ وَاحِدٍ أَوْ فِي أَزْمِنَةٍ مُتَعَدِّدَةٍ لِأَشْخَاصٍ مُتَعَدِّدِينَ، فَإِلْإِقْرَارُ صَحِيحٌ، وَتَكُونُ جَمِيعُ تِلْكَ الذُّيُونِ ذِيُونَ مَرَضٍ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الذُّيُونُ مُتَسَاوِيَةٌ فِي ثُبُوتِهَا فِي ذِمَّةِ الْمُقَرِّ.

كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ أَوَّلًا بِدَيْنٍ، ثُمَّ بِوَدِيعَةٍ، فَعِدَّةٌ مُتَسَاوِيَةٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ أَوَّلًا بِالْأَدْنَى، فَيَتَعَلَّقُ حَقُّ الْغَرِيمِ فِي الْمَالِ الَّذِي تَحْتَ يَدِ الْمُقَرِّ، فَإِذَا أَقَرَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ هُوَ وَدِيعَةٌ فَلَانٍ، فَيَكُونُ بِذَلِكَ قَدْ أَرَادَ إِسْقَاطَ حَقِّ الْغَرِيمِ، فَلَا يُصَدِّقُ الْمُقَرُّ، إِلَّا أَنَّهُ حَيْثُ يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِوَدِيعَةٍ يَتَعَذَّرُ تَسْلِيمُهَا، فَيُثْبِتُ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الْمُقَرِّ، وَيَتَسَاوَى مَعَ الْغَرِيمِ الْآخَرِ فِي الدَّيْنِ.

أَمَّا إِذَا أَقَرَّ أَوَّلًا بِالْوَدِيعَةِ، وَأَقَرَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْأَدْنَى، فَيَكُونُ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ أَوَّلَى بِوَدِيعَتِهِ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّ لَمَّا بَدَأَ بِالْإِقْرَارِ بِالْوَدِيعَةِ مَلَكَهَا الْمُقَرُّ لَهُ بِعَيْنِهَا، فَإِقْرَارُهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْأَدْنَى لَا يَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ فِي مَالِ الْآخَرِ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالْكَفَايَةُ)، وَإِقْرَارُهُ بِمَالٍ فِي يَدِهِ أَنَّهُ بِضَاعَةٌ أَوْ مُضَارَبَةٌ - حُكْمُهُ مُسَاوٍ لِلْوَدِيعَةِ كَمَا فِي الْبَدَائِعِ (التَّكْمِلَةُ)، وَالْمَقْصُودُ مِنْ ذِيُونِ الْمَرَضِ الذُّيُونُ الْمَجْهُولَةُ أَسْبَابُهَا، وَالْمَعْلُومَةُ بِمُجَرَّدِ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ.

يَعْنِي تَقَدَّمَ الذُّيُونُ الَّتِي تَعَلَّقَتْ بِذِمَّةٍ مِنْ كَانَتْ تَرِكَتُهُ غَرِيمَةً (أَيِ التَّرِكَةِ الَّتِي لَا تَبْقَى بِالْأَدْنَى) فِي حَالِ صِحَّتِهِ عَلَى الذُّيُونِ الَّتِي تَعَلَّقَتْ بِذِمَّتِهِ بِإِقْرَارِهِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ.

وَيُشَارُ بِهَذَا التَّفْسِيرِ بِأَنَّ التَّرِكَةَ غَيْرَ كَافِيَةٍ لِجَمِيعِ الذُّيُونِ، وَأَنَّ الدَّائِنَ غَيْرَ وَاحِدٍ بَلْ مُتَعَدِّدٌ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ كَانَ الدَّيْنُ لِلْعِبَادِ، فَإِذَا كَانَ مَا يَبْقَى بَعْدَ تَجْهِيزِ الْمَيِّتِ يَفِي بِالْأَدْنَى فِيهَا، فَإِذَا لَمْ يَفِ بِهَا، فَلِلْبَاقِي يُعْطَى لِلْغَرِيمِ، أَيْ إِذَا كَانَ دَائِنًا وَاحِدًا، وَمَا يَبْقَى مِنَ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى إِنْ شَاءَ الدَّائِنُ عَفَى عَنْهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ إِلَى دَارِ الْجَزَاءِ، وَإِذَا كَانَ الدَّائِنُ مُتَعَدِّدًا فَإِنْ كَانَتْ جَمِيعُ الذُّيُونِ ذِيُونُ صِحَّةٍ، فَلِلْبَاقِي مِنَ التَّرِكَةِ يُقَسَّمُ بَيْنَ الدَّائِنِينَ تَقْسِيمَ الْغَرَمَاءِ، وَإِذَا اجْتَمَعَ دَيْنُ الصَّحَّةِ مَعَ دَيْنِ الْمَرَضِ، يُقَدَّمُ دَيْنُ الصَّحَّةِ (السَّيِّدُ عَلَى الْفَرَائِضِ فِي أَوَّلِهِ).

فَلِذَلِكَ يُسْتَوْفَى أَوَّلًا مِنْ تَرِكَةِ الْمَرِيضِ ذِيُونُ الصَّحَّةِ، وَإِذَا بَقِيَ فَضْلُهُ مِنَ التَّرِكَةِ تُؤَدَّى مِنْهَا ذِيُونُ الْمَرَضِ، فَعَلَيْهِ لَوْ كَانَتْ تَرِكَةٌ أَحَدُ عِبَارَةٍ عَنْ خَمْسِينَ دِينَارًا، وَكَانَ مَدِينًا فِي حَالِ صِحَّتِهِ بِثَلَاثِينَ دِينَارًا لِشَخْصٍ، وَأَقَرَّ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ لِأَجَنِيِّ بِعَيْنٍ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ كَالْأَمَانَةِ، أَوْ بِعَيْنٍ مَضْمُونَةٍ كَالْمَغْصُوبِ، أَوْ أَقَرَّ لِذَلِكَ الْأَجَنِيِّ بِثَلَاثِينَ دِينَارًا، فَيُؤَدَّى مِنْ

تَرِكَتِهِ أَوْ لَا دَيْنُ الصَّحَّةِ، وَيُؤَدَّى دَيْنُ الْمَرَضِ مِمَّا يَبْقَى.

وَلَكِنَّ الدُّيُونَ الَّتِي تَعَلَّقَتْ بِدَمَّةِ الْمَرِيضِ بِأَسْبَابٍ مَعْرُوفَةٍ، أَيْ بِغَيْرِ الْإِقْرَارِ الْوَاقِعِ مِنَ الْمَرِيضِ أَثْنَاءَ مَرَضِ مَوْتِهِ، كَالَّذِينَ تَعَلَّقَ بِدَمَّةِ الْمَرِيضِ بِأَسْبَابِ الْإِشْتِرَاءِ وَالِاسْتِجَارِ وَالشِّرَاءِ بِشَمَنِ الْمِثْلِ وَالِاسْتِقْرَاضِ وَإِتْلَافِ مَالِ الْغَيْرِ وَالنِّكَاحِ، الْمُشَاهَدَةِ وَالْمَعْلُومَةِ لِلنَّاسِ وَالَّتِي لَمْ تَكُنْ مِنَ التَّبَرُّعَاتِ، فَهِيَ فِي حُكْمِ دُيُونِ الصَّحَّةِ، أَيْ أَنَّ هَذِهِ الدُّيُونَ مُسَاوِيَةٌ لِدُيُونِ الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَلِمَ سَبَبُهَا انْتَمَتِ التَّهْمَةُ مِنَ الْإِقْرَارِ (الْمِنَح)، وَقَدْ اكْتَفَى بِأَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ مَعْلُومًا لِلنَّاسِ، وَلَمْ يَذْكُرْ بَأَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا لِلْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْقَاضِي لَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ، وَعَلَيْهِ فَلَا يَكْفِي عِلْمُ الْقَاضِي (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَار).

وَالدُّيُونُ الَّتِي تَثَبَّتْ فِي مَرَضِ مَوْتِ الْمَرِيضِ عَلَى نَوْعَيْنِ:

النَّوعُ الْأَوَّلُ: الدُّيُونُ الْمُتَنَازَعَةُ، فَإِذَا قَبَضَهَا الدَّائِنُ مِنَ الْمَدِينِ الْمَرِيضِ، فَلَيْسَ لِصَاحِبِ دَيْنِ الصَّحَّةِ أَنْ يُشَارِكُهُ فِي مَقْبُوضِهِ كَبَدَلِ الْمَقْرُوضِ وَالْمَبِيعِ وَأُجْرَةِ مَسْكَنِ الْمَرِيضِ وَمَلْبَسِهِ وَبَدَلِ عِلَاجِهِ وَأُجْرَةِ طَبِيبِهِ.

النَّوعُ الثَّانِي: الدُّيُونُ الْغَيْرُ مُتَنَازَعَةٍ، فَإِذَا قَبَضَهَا الدَّائِنُ مِنَ الْمَدِينِ الْمَرِيضِ، فَلِصَاحِبِ دَيْنِ الصَّحَّةِ أَنْ يُشَارِكُهُ فِي مَقْبُوضِهِ، كَالْمَهْرِ الَّذِي قَبَضَتْهُ الزَّوْجَةُ وَالْأُجْرَةُ الَّتِي قَبَضَهَا الْآجِرُ^(١)، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٠٤).

إِذَا اسْتَقْرَضَ الْمَرِيضُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، وَشَاهَدَ وَعَايَنَ الشُّهُودُ تَسْلِيمَ الْمَقْرُوضِ لِلْمَرِيضِ، فَيَكُونُ هَذَا الدَّيْنُ مُسَاوِيًا لِدُيُونِ الصَّحَّةِ.

كَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى الْمَرِيضُ، أَوْ اسْتَأْجَرَ مَالًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَشَاهَدَ الشُّهُودُ قَبْضَ الْمَبِيعِ أَوْ الْإِسْتِجَارَ، فَتَكُونُ الدُّيُونُ الْمَذْكُورَةُ مُسَاوِيَةً لِدُيُونِ الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الدُّيُونُ قَدْ وَجَبَتْ بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ، وَهِيَ غَيْرُ قَابِلَةٍ الرَّدِّ.

كَذَلِكَ النِّكَاحُ إِذَا حَصَلَ بِمُشَاهَدَةِ الشُّهُودِ وَبِمَهْرِ الْمِثْلِ، فَالْمَهْرُ الْمَذْكُورُ كَدُّيُونِ

(١) المهر من النوع الثاني، ولم يعد من التبرعات؛ لأن النكاح من الحوائج الأصلية (تكملة رد المحتار).

الصَّحَّة؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ وَلَوْ كَانَ لَشَيْخٍ فَإِنْ أَيْ الَّذِي لَا يَحْصُلُ لَهُ دُرِيَّةٌ - مَعْدُودٌ مِنَ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ فِي أَصْلٍ وَضَعَهُ مِنْ مَصَالِحِ الْمَعِيشَةِ، وَالْإِغْتِبَارُ يَكُونُ لِأَصْلِ الْوَضْعِ، وَلَيْسَ لِلْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُطْلَعُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْحَالِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالْكَفَايَةِ، وَشَرْحِ الْهِدَايَةِ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ).

وَإِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ بِهِ شَيْئًا مِنَ الْأَعْيَانِ، فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمِنَوَالِ الْمَذْكُورِ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِأَنْ شَخْصًا آخَرَ أَوْدَعَ عِنْدَهُ حِصَانًا، فَيَسْتَوْفِي أَوَّلًا مِنْ تَرْكِتِهِ دُيُونُ الصَّحَّةِ، فَإِذَا بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ التَّرَكَةِ، فَيُعْطَى الْحِصَانُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ. أَمَّا إِذَا ثَبَتَ بِأَنَّ الْحِصَانَ وَدِيعَةٌ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ الْإِقْرَارِ، كَأَنْ يَثْبُتَ بَيِّنَةٍ، فَيَأْخُذُ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْحِصَانَ عَيْنًا، يَعْنِي إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ لِأَجَنِّيِّ بِأَيِّ نَوْعٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ، سَوَاءً كَانَ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا لَا يَسْتَحِقُّهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ مَا لَمْ تُوَدَّ الدُّيُونُ الَّتِي هِيَ فِي حُكْمِ دُيُونِ الصَّحَّةِ الَّتِي لَزِمَتْ بِأَسْبَابٍ مَعْرُوفَةٍ كَالشِّرَاءِ وَالِاسْتِجَارِ وَإِتْلَافِ مَالٍ الْغَيْرِ^(١).

الْمَادَّةُ (١٦٠٣): إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِكَوْنِهِ قَدْ اسْتَوْفَى دَيْنَهُ الَّذِي فِي ذِمَّةِ أَجَنِّيٍّ، يُنْظَرُ: فَإِنْ كَانَ هَذَا الدَّيْنُ قَدْ تَعَلَّقَ فِي ذِمَّةِ الْأَجَنِّيِّ حَالَ مَرَضِ الْمُقَرَّرِ، يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، وَلَكِنْ لَا يُنْفَذُ فِي حَقِّ غُرْمَاءِ الصَّحَّةِ، وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ هَذَا قَدْ تَعَلَّقَ فِي ذِمَّةِ الْأَجَنِّيِّ فِي حَالِ صِحَّةِ الْمُقَرَّرِ، فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، سَوَاءً كَانَ مَدِينًا بِدُيُونِ صِحَّةٍ أَوْ لَا، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ بَعْدَ بَيْعِهِ مَالًا فِي حَالِ مَرَضِهِ بِأَنَّهُ قَبْضَ ثَمَنِهِ، يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ غُرْمَاءُ صِحَّةٍ، فَلَهُمْ أَلَّا يَتَعَبَّرُوا بِهَذَا الْإِقْرَارِ، وَإِذَا بَاعَ مَالًا فِي حَالِ صِحَّتِهِ، وَأَقَرَّ بِقَبْضِ ثَمَنِهِ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ، يَصِحُّ إِقْرَارُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَإِنْ كَانَ لَهُ غُرْمَاءُ صِحَّةٍ، فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَقُولُوا: لَا نَعْتَبِرُ هَذَا الْإِقْرَارَ.

إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِكَوْنِهِ قَدْ اسْتَوْفَى دَيْنَهُ الَّذِي فِي ذِمَّةِ أَجَنِّيٍّ، يُنْظَرُ: فَإِذَا

(١) لِأَنَّ الْفِعْلَ فِي الْمَرَضِ أَحْطَ مِنْ فِعْلِ الصَّحَّةِ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ تَفْوِضِ النَّازِلِ النَّظَرَ لغيره بِلا شَرْطِ الْوَاقِفِ التَّفْوِضِ لَهُ، فَإِنَّهُ صَحِيحٌ فِي الْمَرَضِ لَا فِي الصَّحَّةِ. أَمَّا إِذَا كَانَ هُنَاكَ شَرْطُ فَيَسْتَوِيَانِ (التَّكْمِلَةُ).

كَانَ هَذَا الدَّيْنُ قَدْ تَعَلَّقَ بِذِمَّةِ الْأَجْنَبِيِّ فِي مَرَضٍ مَوْتِ الْمُقَرَّرِ، يَصِحُّ إِقْرَارُهُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الدَّيْنُ بَدَلُ مَالٍ كَالِاسْتِقْرَاضِ، أَوْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، أَوْ بَدَلِ الْإِجَارِ، وَلَكِنْ لَا يُنْفَذُ فِي حَقِّ غُرْمَاءِ الصَّحَّةِ إِذَا لَمْ يُصَدَّقُوا هَذَا الْإِقْرَارَ.

مَثَلًا: إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ بِأَنَّهُ بَاعَ مَالَهُ الْفُلَانِي لِزَيْدِ الْأَجْنَبِيِّ، وَأَنَّهُ قَبَضَ ثَمَنَهُ مِنْهُ، فَلَا يُصَدَّقُ فِي الْإِسْنَادِ، كَذَلِكَ لَا يُصَدَّقُ إِقْرَارُهُ فِي حَقِّ الْغُرْمَاءِ بِقَبْضِهِ الثَّمَنِ، وَيُقَالُ لِلْمُشْتَرِي: أَدَّ الثَّمَنَ مَرَّةً أُخْرَى. أَوْ: انْقَضَى الْبَيْعُ. إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ قَائِمًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، أَوْ فِي يَدِ الْبَائِعِ، إِلَّا إِذَا عُرِفَ تَلَفُ الْمَبِيعِ قَبْلَ مَرَضِ الْبَائِعِ، وَلَوْ عُرِفَ أَنَّ الْبَيْعَ كَانَ فِي الصَّحَّةِ، صُدِّقَ فِي اسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ سَوَاءً كَانَ فِي الثَّمَنِ رَهْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، أَقَرَّ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ أَنَّهُ بَاعَ مَالَهُ مِنْ فُلَانٍ وَقَبَضَ ثَمَنَهُ فِي صِحَّتِهِ وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي فِيهِ، صُدِّقَ فِي الْبَيْعِ إِلَّا فِي قَبْضِ الثَّمَنِ إِلَّا فِي الثَّلَاثِ (الْبَرَاذِيرَةِ).

أَمَّا إِذَا صَدَّقَ الْغُرْمَاءُ إِقْرَارَ الْمَرِيضِ أَيْ إِقْرَارَهُ بِاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ، فَيُنْفَذُ الْإِقْرَارُ فِي حَقِّهِمْ أَيْضًا (تَكْمِلَةً رَدِّ الْمُخْتَارِ)، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الدَّيْنُ بَدَلُ مَالٍ، كَأَنَّ كَانَ بَدَلُ صُلْحٍ عَنْ صَدَاقٍ أَوْ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، فَيَكُونُ نَافِذًا فِي حَقِّ غُرْمَاءِ الصَّحَّةِ أَيْضًا، وَلَوْ كَانَ الْمَرِيضُ مَدِينًا بِدَيْنٍ مَعْرُوفٍ، مَثَلًا: لَوْ زَوَّجَتْ امْرَأَةً نَفْسَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتَهَا لِرَجُلٍ بِصَدَاقٍ (أَلْفِ دِرْهَمٍ)، وَأَقَرَّتْ فِي مَرَضِهَا الْمَذْكُورِ بِقَبْضِهَا الصَّدَاقَ، فَيَكُونُ إِقْرَارُهَا نَافِذًا فِي حَقِّ غُرْمَاءِ الصَّحَّةِ أَيْضًا.

وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ تَعَلَّقَ فِي ذِمَّةِ الْمُقَرَّرِ لَهُ فِي حَالِ صِحَّةِ الْمُقَرَّرِ، فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، أَيْ سَوَاءً كَانَ مَدِينًا بِدُيُونٍ صِحَّةً، أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْفَقْرَتَيْنِ هُوَ: إِذَا كَانَ الْمَدِينُ فِي حَالِ صِحَّتِهِ فَحَقُّ الدَّائِنِينَ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ الْمَدِينِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَدِينُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، فَحَقُّ الْغُرْمَاءِ يَتَعَلَّقُ بِمَعْنَى التَّرِكَةِ، وَالتَّرِكَةُ هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْأَعْيَانِ، وَبِمَا أَنَّ الدَّيْنَ لَيْسَ مِنَ الْأَعْيَانِ، فَالْإِقْرَارُ الَّذِي يَحْصُلُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ - لَا يَكُونُ الْمَرِيضُ قَدْ أَتْلَفَ بِهِ حَقَّ الْغُرْمَاءِ فَيَكُونُ صَحِيحًا، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَدِينُ مَرِيضًا، فَحَيْثُ إِنَّ حَقَّ الْغُرْمَاءِ يَتَعَلَّقُ بِتَرْكِتِهِ، فَلِذَلِكَ إِذَا بَاعَ مَالًا، وَأَقَرَّ بِقَبْضِهِ ثَمَنَ ذَلِكَ الْمَالِ، فَيَكُونُ قَدْ أَتْلَفَ حَقَّ الْغُرْمَاءِ، وَعَلَيْهِ فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ الْوَارِدُ فِي الْفِقْرَةِ الْأُولَى (تَكْمِلَةً رَدِّ الْمُخْتَارِ).

مثلاً: لو أقر مريض بعد بيعه مالا في مرض موته بأنه قبض ثمن المبيع، فيصح، إلا أنه إذا كان له غرماء صحيّة، فلهم أن لا يعتبروا هذا الإقرار، وعليه فيستوفي أولاً غرماء الصحيّة دينهم، فإذا أوفيت التركة ديون الصحيّة، فلا يطالب ذلك الأجنبي بالثمن المذكور، أما إذا لم تف التركة ديون الصحيّة، فيطالب الأجنبي بالثمن، يعني يجب على الأجنبي حسب زعمه أن يؤدي الدين مرة أخرى، فإذا آداه الأجنبي فيها، وإذا لم يؤديه، فيقتض البيع عند الإمام الثاني، ويسترد المبيع منه، انظر المادة الآتية (تكملة رد المحتار).

وإذا باع مالا لأجنبي في حال صحته، وأقر في مرض موته بقبض الثمن، فيصح إقراره على كل حال، وإذا كان له غرماء صحيّة، فليس لهم ألا يعتبروا هذا الإقرار. إن الإبراء المبين في هذه المادة هو إبراء استيفاء، أما التفصيلات في حق إبراء الإسقاط، فقد مرّت في شرح المادة (١٥٧٠).

المادة (١٦٠٤): ليس لأحد أن يؤدي في مرض موته دين أحد غرمائه، ويُبطل حقوق دائنيه الآخرين، ولكن له أن يؤدي ثمن المال الذي اشتراه، أو القرض الذي استقرضه أثناء مرضه.

ليس لأحد أن يؤدي دين أحد غرمائه في مرض موته، أي بعضهم، وأن يبطل حقوق دائنيه الآخرين، ولو كان هذا الإيفاء إعطاء مهر أو بدل إيجار، بل يجب تقسيم ماله بين الغرماء غرامة؛ لأن حق كل الغرماء قد تعلّق بجميع الأموال الموجودة في يد المدين.

مثلاً: لو أدى المريض بمرض الموت دينه الألف درهم لمدينه، ثم توفي، فإذا لم تف تركته ديونه، فللغرماء الآخرين أن يَدْخُلُوا الألف درهم إلى تقسيم الغرامة، وأن يأخذوا حصّتهم منها بنسبة دينهم، وليس للدائن الأخذ حصراً ما أخذه لنفسه.

الاختلاف في وقت القبض: إذا اختلف الدائن والغرماء بعد وفاة المريض، فقال الدائن: قد أخذت ديني العشرين ديناراً أثناء صحّة المريض. وقال الغرماء الآخرون: إنك قبضتها وقت مرضه، فلنا حق الاشتراك. واختلفا في ذلك، فإذا كانت العشرون ديناراً لم تزل في يد القابض، فللغرماء الآخرين مشاركتهم فيها، انظر المادة (١١)، وإذا هلك، فليس للغرماء

الْآخَرِينَ أَخَذُ شَيْءٍ مِنْهَا^(١).

وَيُفْهَمُ مِنْ قَيْدِ مَرَضِ الْمَوْتِ الْوَاردِ فِي الْمَجَلَّةِ بَأَنَّ لِلْمَدِينِ الصَّحِيحِ الْغَيْرِ مَحْجُورٍ أَنْ يُؤَدِّيَ دَيْنَهُ لِبَعْضِ مَنْ شَاءَ مِنْ مَدِينِيهِ مُرَجَّحًا إِيَّاهُ عَلَى مَدِينِيهِ الْآخَرِينَ، وَلَيْسَ لِلدَّائِنِينَ الْآخَرِينَ مُشَارَكَةُ الدَّائِنِ الَّذِي رُجِّحَ (تَكْمِلَةً رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَصُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي الْإِقْرَارِ، وَنُقُولُ الْفَيْضِيَّةِ قُبَيْلَ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ).

إِلَّا أَنَّهُ لَهُ أَنْ يُؤَدِّيَ النُّقُودَ الَّتِي اسْتَقْرَضَهَا، وَتَمَنَّ الْمَالِ الَّذِي اشْتَرَاهُ أَثْنَاءَ مَرَضِهِ، إِذَا كَانَ الثَّمَنُ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ زَائِدًا، فَتَكُونُ الزِّيَادَةُ تَبَرُّعًا وَوَصِيَّةً، يَعْنِي إِذَا ثَبَتَ اسْتِقْرَاضُهُ وَاشْتِرَاؤُهُ بِالْبَيْتَةِ، فَلَيْسَ لِلْغُرَمَاءِ الْآخَرِينَ الْإِشْتِرَاكُ فِي الْبَدَلِ الَّذِي أَدَّاهُ. وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى: إِنَّ حُكْمَ هَذِهِ الْفُقْرَةِ مَشْرُوطٌ بِشَرْطَيْنِ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ ثَمَنُ الْمُشْتَرِي بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ، فَإِذَا كَانَ زَائِدًا، فَالزِّيَادَةُ تَبَرُّعٌ وَوَصِيَّةٌ. الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَثْبُتَ الْإِشْتِرَاءُ وَالْإِسْتِقْرَاضُ بِالْبَيْتَةِ، وَلَيْسَ بِإِقْرَارِ الْمَرِيضِ الْمُجَرَّدِ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَهْمَةً (التَّنْوِيرَ).

فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا أَدَّى الْمَرِيضُ بَدَلَ الْمُسْتَقْرَضِ لِلْمُقْرَضِ، أَوْ بَدَلَ الْمَبِيعِ لِلْبَائِعِ، فَيَقْبَلُ سَالِمًا لِلْأَخِذِ، وَلَيْسَ لِلْغُرَمَاءِ الْآخَرِينَ الْمُشَارَكَةُ فِي الْمَأْخُودِ بَعْدَ الْوَفَاةِ؛ لِأَنَّ مَنَعَ الْمَرِيضِ مِنْ تَأْدِيَةِ دَيْنِ بَعْضِ غُرَمَائِهِ هُوَ بِسَبَبِ أَنْ تِلْكَ التَّأْدِيَةُ تُؤَدَّى إِلَى إِبْطَالِ حُقُوقِ الْغُرَمَاءِ الْآخَرِينَ، فَإِذَا حَصَلَ لِلْغُرَمَاءِ بَدَلُ مَا أَدَّاهُ الْمَرِيضُ قَدْ جَارَ الْقَضَاءُ، مَثَلًا: لَوْ اشْتَرَى الْمَرِيضُ فَرَسًا، وَأَدَّى ثَمَنَهَا، وَإِنْ خَرَجَ مِنَ التَّرَكَةِ ثَمَنُهَا، إِلَّا أَنَّهُ دَخَلَ إِلَى التَّرَكَةِ بِدَلِّهَا وَهِيَ الْفَرَسُ (الطَّحْطَاوِيُّ)، أَمَّا إِذَا تُوَفِّيَ الْمُشْتَرِي الْمَرِيضُ قَبْلَ أَدَائِ الثَّمَنِ، فَحُكْمُهُ قَدْ مَرَّ فِي الْمَادَّتَيْنِ (٢٩٥ و ٢٩٦).

(١) لأنه إنما يصرف إلى أقرب الأوقات بنوع ظاهر يصلح للدفع لا لإيجاب الضمان حال قيام المقبوض هو يدعي لنفسه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون ذلك، وقد أجمعوا على أن المقبوض كان ملكاً للميت فيصلح الظاهر شاهداً لهم وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء إلى إيجاب الضمان، فلا يصلح الظاهر شاهداً لهم (الخانية).

وَيَفْهَمُ مِنْ تَعْيِيرٍ: (فَلَهُ أَنْ يُؤَدِّيَ). بَأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ لَيْسَ لَهُ الْإِشْتِرَاءُ بَعْدَ التَّادِيَةِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا تَوَفَّى الْمَرِيضُ قَبْلَ التَّادِيَةِ يَدْخُلُ الْمُقْرِضُ وَالْبَائِعُ فِي تَقْسِيمِ الْغُرْمَاءِ، وَلَيْسَ لَهُمَا أَخْذُ تَمَامِ حَقِّهِمَا (التَّكْمِلَةَ).

وَتَعْيِيرُ الْإِسْتِقْرَاضِ وَالْإِشْتِرَاءِ الْوَارِدُ فِي الْمَجْلَةِ لِلِاخْتِرَازِ مِنَ التَّزْوِجِ وَالِاسْتِجَارِ، فَعَلَيْهِ إِذَا أَدَّى الْمَرِيضُ مَهْرَ الزَّوْجَةِ الَّتِي تَزَوَّجَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، أَوْ بَدَلَ إِيجَارِ الدَّارِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا، فَالْمَبْلُغُ الَّذِي أَخَذَتْهُ الزَّوْجَةُ، أَوْ أَخَذَهُ الْمُؤَجَّرُ - لَا يَبْقَى سَالِمًا لَهُمَا، وَيُشَارِكُهُمَا فِيهِ غُرْمَاءُ الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَتَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرْمَاءِ بِالشَّيْءِ الَّذِي يَحْصُلُ لِلْمَرِيضِ مِنَ النِّكَاحِ وَسُكْنَى الدَّارِ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الْحَقُّ صَالِحًا لِيَتَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرْمَاءِ بِهِ، فَالْتَّخْصِصُ الْمَذْكُورُ يَكُونُ مُبْطِلًا لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ.

الْمَادَّةُ (١٦٠٥): الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ فِي هَذَا الْمَبْحَثِ فِي حُكْمِ الدِّينِ الْأَصْلِيِّ، بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ كَفَلَ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ دَيْنَ وَارِثِهِ أَوْ مَطْلُوبَهُ، لَا يَكُونُ نَافِذًا، وَإِذَا كَفَلَ الْأَجْنَبِيُّ، يُعْتَبَرُ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ، وَأَمَّا إِذَا أَقْرَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِكَفَلِ الْأَجْنَبِيِّ فِي حَالِ صِحَّتِهِ، فَيُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ مِنْ جَمْعِ مَالِهِ، وَلَكِنْ تُقَدَّمُ دِيُونُ الصَّحَّةِ إِنْ وَجَدَتْ.

الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ فِي هَذَا الْمَبْحَثِ - أَيُّ: فِي مَبْحَثِ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ - فِي حُكْمِ الدِّينِ الْأَصْلِيِّ، فَلِذَلِكَ لَوْ كَفَلَ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ دَيْنَ وَارِثِهِ أَوْ مَطْلُوبَهُ، لَا يَكُونُ نَافِذًا مَا لَمْ يُجْزِ الْوَرَثَةُ الْآخَرُونَ، وَلَيْسَ لِلْمَكْفُولِ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَكْفُولَ بِهِ مِنْ تَرِكََةِ الْمُتَوَفَّى إِذَا لَمْ تُجْزِهِ الْوَرَثَةُ.

وَإِذَا كَفَلَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، أَيْ لِغَيْرِ وَارِثِهِ، يُعْتَبَرُ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِمَالِهِ، فَإِنَّهَا تَبْطُلُ، وَلَوْ كَفَلَ وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ، ثُمَّ أَقْرَ بَدَيْنَ لِأَجْنَبِيٍّ ثُمَّ مَاتَ، فَالْمَقْرُّ لَهُ أَوْلَى بِتَرِكَتِهِ مِنَ الْمَكْفُولِ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُحِطْ، فَإِنْ كَانَتْ الْكَفَالَةُ تَخْرُجُ مِنْ ثُلْثِ مَا بَقِيَ بَعْدَ الدِّينِ، صَحَّتْ كُلُّهَا، وَإِلَّا فَيَقْدَرُ الدِّينُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا كَفَلَ فِي حَالِ صِحَّتِهِ، فَتُعْتَبَرُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ، وَلَوْ تَعَلَّقَتْ فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ حَالٌ

الْمَرَضِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ فِي حَالِ صِحَّتِهِ: أَنَا كَفِيلٌ لِفُلَانٍ بِمَا يُقَرُّ بِهِ. فَأَقَرَّ ذَلِكَ الشَّخْصُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، فَتَلَزَمَ الْكَفَالَةُ مِنْ مَجْمُوعِ مَالِ الْكَفِيلِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ذَلِكَ الشَّخْصُ بَعْدَ وَفَاةِ الْكَفِيلِ، فَتَلَزَمَ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ (الْخَانِيَّةِ)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٣٨).

وَأَمَّا إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِكَوْنِهِ قَدْ كَفَلَ أَحَدًا فِي حَالِ صِحَّتِهِ، فَيُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ، فَعَلَيْهِ لَوْ أُفِيمَتِ الْبَيِّنَةُ بِأَنَّ الْمَرِيضَ قَدْ أَقَرَّ فِي حَالِ مَرَضِهِ بِأَنَّهُ كَفَلَ فِي حَالِ صِحَّتِهِ، فَيَسْتَوْفِي الْمَكْفُولُ لَهُ مِنْ جَمِيعِ تَرَكَةِ الْمُتَوَفَّى، وَلَكِنْ تُقَدَّمُ دِيُونُ الصَّحَّةِ إِنْ وَجَدَتْ (الْخَانِيَّةِ).
أَمَّا لَوْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ كَفَلَ فِي صِحَّتِهِ لَوَارِثِهِ أَوْ عَنْ وَارِثِهِ، فَلَا تَنْفَذُ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).
وَجُوهُ كَفَالَةِ الْمَرِيضِ:

إِنَّ كَفَالَةَ الْمَرِيضِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكْفَلَ فِي حَالِ الصَّحَّةِ كَفَالَةً مُعَلَّقةً بِالسَّبَبِ، وَأَنْ يَحْصُلَ ذَلِكَ السَّبَبُ حَالَ الْمَرَضِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: إِنِّي كَفِيلٌ لِمَطْلُوبِكَ الَّذِي سَيُتْبَتُ فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ. أَوْ: إِنِّي كَفِيلٌ لِلْمَبْلَغِ الَّذِي سَتَقْرِضُهُ لِفُلَانٍ. ثُمَّ ثَبَتَ ذَلِكَ الْمَبْلَغُ فِي مَرَضِ مَوْتِ الْكَفِيلِ، أَوْ أَقْرَضَ الْمَكْفُولُ لَهُ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ لِلْمَكْفُولِ عَنْهُ أَثْنَاءَ مَرَضِ الْكَفِيلِ، فَتَكُونُ كَفَالَتُهُ صَحِيحَةً، وَيَكُونُ الدَّيْنُ كَدَيْنِ الصَّحَّةِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يُخْبَرَ الْمَرِيضُ حَالَ مَرَضِهِ بِأَنَّهُ كَفَلَ فِي زَمَنِ الصَّحَّةِ، فَهَذَا الدَّيْنُ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ دَيْنِ الْمَرَضِ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي حَقِّ غُرْمَاءِ الصَّحَّةِ، وَيُعَدُّ الْمَكْفُولُ لَهُ مِنْ غُرْمَاءِ الْمَرَضِ.
الْوَجْهُ الثَّالِثُ: أَنْ يُنْشِئَ الْمَرِيضُ الْكَفَالَةَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، فَهَذِهِ الْكَفَالَةُ تُعْتَبَرُ فِي ثُلُثِ مَالِهِ فَقَطْ كَالْوَصَايَا الْآخَرَى (الْأَنْقَرَوِيِّ فِي الْخُلَاصَةِ).



خلاصة الباب الثالث

أحكام الإقرار

الحكم الأول: يلزم المزمع بإقراره الغير مكذب شرعاً، فلذلك لا عذر للمقر لسبب عدم جواز الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد، وعبرة: حقوق العباد. للاختراز من الحقوق العامة، فإذا كان قول المقر من جهة الإقرار والدعوى، فيؤخذ بإقراره، أما جهة الدعوى فيجب إثباتها بالبيّنة، ولا حكم للإقرار الذي يكذب بحكم الحاكم.

إذا كان الاستثناء عن الإقرار حصل داخل الشرائط الأربع الآتية، فلا يعد رجوعاً:

(١) أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه (والنداء لا يمنع الاتصال).

(٢) أن يكون المستثنى بعض المستثنى منه (والاستثناء بلفظ كل العين باطل).

(٣) أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه صورة ومعنى، أو من جنسه معنى.

(٤) أن يكون المستثنى منه متناوياً لفظ المستثنى.

الحكم الثاني: يلزم بعضاً لتام الإقرار تسليم المقر به، وهو:

إذا أضاف المقر الإقرار إلى نفسه، حيث يكون هبة فلتتام الإقرار يجب تسليم المقر به، وهو المال الموهوب، ولا يلزم بعضاً. إذا لم يصف المقر المقر به لنفسه، حيث يكون قد نفى الملك، لا يشمل إقرار الذي يقر بكافة أمواله وأشياءه لآخر الأشياء والأموال التي يملكها بعد الإقرار.

الحكم الثالث: إذا ادعى أحد بأنه كاذب في إقراره، فيحلف المقر له على أن المقر

غير كاذب في إقراره، ويجوز أيضاً إثبات عدم الكذب.

الحكم الرابع: إقرار المقر في حال صحته، ونفى الملك عن نفسه (الفقرة الثانية من

المادة ١٥٩١)، أو الذي يقر بأن اسمه مستعار (المادة ١٥٩٢ و ١٥٩٣) معتبر، فيلزم بإقراره حال حياته، ويلزم بعد وفاته.

الحكم الخامس: إقرار المريض، معتبر بعضاً:

(١) - إِفْرَارُ الْمَرِيضِ الَّذِي لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ - نَوْعٌ مِنَ الْوَصِيَّةِ، وَيُعْتَبَرُ فِي كُلِّ مَالِهِ، وَكَذَلِكَ إِفْرَارُ الزَّوْجِ لِلزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَةُ لِلزَّوْجِ هُوَ حَسْبُ الْمِنَوَالِ الْمَذْكُورِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا وَارِثٌ آخَرُ.

(٢) - إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضِهِ بِمَالٍ لِأَحَدٍ وَرَثَتِهِ، ثُمَّ أَفَاقَ مِنْ مَرَضِهِ، فَإِقْرَارُهُ مُعْتَبَرٌ.

(٣) - إِذَا صَدَّقَ وَرَثَةُ الْمَرِيضِ الْمُقَرَّرِ فِي إِقْرَارِهِ، فَلَيْسَ لَهُمْ بَعْدَ وَفَاتِهِ الرُّجُوعُ عَنْ تَصْدِيقِهِمْ، وَيُعْتَبَرُ الْإِفْرَارُ؛ لِأَنَّهُمْ بِتَصْدِيقِهِمْ لَهُ أَصْبَحَ الْوَرَثَةُ مُقَرَّرِينَ بِهِ.

(٤) - الْإِفْرَارُ لِلْوَارِثِ بِأَمَانَةٍ صَحِيحَةٍ، وَلَوْ لَمْ يُصَدِّقِ الْوَرَثَةُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْوَارِثُ بِأَنَّهُ رَدَّ الْأَمَانَةَ لِلْمُورِثِ، وَكَذَبَهُ الْمُورِثُ، يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَارِثِ.

(٥) - إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ لَزَوْجَتِهِ بِصَدَاقٍ، فَيُصَدَّقُ بِمِقْدَارِ صَدَاقِ الْمِثْلِ.

(٦) - يَجُوزُ إِفْرَارُ الْمَرِيضِ قَضَاءَ الْوَأَقِعِ نَفْيًا.

(٧) - إِفْرَارُ الْمَرِيضِ لِلْأَجْنَبِيِّ إِقْرَارًا بِالْحِكَايَةِ، وَلَوْ أَحَاطَ بِجَمِيعِ مَالِهِ صَحِيحًا، مَا لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا بِأَنَّ الْمُقَرَّرَ بِهِ مِلْكٌ لِلْمُقَرَّرِ.

(٨) - لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ أَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى مَطْلُوبَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، فَإِذَا كَانَ قَدْ تَعَلَّقَ هَذَا الْمَطْلُوبُ فِي ذِمَّةِ الْأَجْنَبِيِّ فِي مَرَضِ مَوْتِ الْمُقَرَّرِ، فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُنْفَذُ فِي حَقِّ غُرَمَاءِ الصَّحَّةِ، أَمَّا إِذَا تَعَلَّقَ فِي ذِمَّةِ الْأَجْنَبِيِّ حَالِ صِحَّةِ الْمُقَرَّرِ، فَإِقْرَارُهُ صَحِيحٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَغَيْرُ مُعْتَبَرٍ بَعْضًا:

(١) - إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ لِأَحَدٍ وَرَثَتِهِ بَعِيْنٍ أَوْ دَيْنٍ ثُمَّ تُوُفِّيَ، فَإِقْرَارُهُ يَكُونُ مُوقُوفًا عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ الْآخِرِينَ، حَيْثُ قَدْ تَعَلَّقَ حَقُّ الْوَرَثَةِ فِي مَالِ الْمَرِيضِ، وَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْإِجَارَةُ بَعْدَ وَفَاةِ الْمُقَرَّرِ، وَلَا حُكْمَ لِلْإِجَارَةِ الَّتِي تَقَعُ قَبْلَ وَفَاةِ الْمُقَرَّرِ.

(٢) - إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ لِوَارِثِهِ بِالْإِسْنَادِ إِلَى زَمَنِ الصَّحَّةِ، فَالْحُكْمُ عَلَى الْمِنَوَالِ السَّابِقِ.

(٣) - بِمَا أَنَّ الْإِفْرَارَ بِالْإِبْتِدَاءِ هُوَ هَبَّةٌ، فَلَا يَجُوزُ بِدُونِ التَّسْلِيمِ.

وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْوَارِثِ الْوَارِدِ ذِكْرُهُ فِي بَحْثِ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ الْوَارِثِ لِلْمَرِيضِ وَقْتُ

وَفَاتِهِ، وَفِي ذَلِكَ أَرْبَعُ صُورٍ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ لَهُ وَقْتُ الْإِقْرَارِ وَارِثًا وَغَيْرَ وَارِثٍ وَقْتُ الْمَوْتِ،
فَالْإِقْرَارُ لَهُ صَحِيحٌ.

الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ لَهُ وَقْتُ الْإِقْرَارِ وَقْتُ الْمَوْتِ وَارِثًا، فَإِمَّا أَلَّا يَخْرُجَ
مِنَ الْوَرَاثَةِ أَثْنَاءَ ذَلِكَ، الْمَادَّةُ (١٥٩٨)، فَالْإِقْرَارُ صَحِيحٌ^(١)، وَإِمَّا أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْوَرَاثَةِ،
فَهَذَا الْإِقْرَارُ غَيْرُ صَحِيحٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَصَحِيحٌ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ عَدَمَ جَوَازِ
الْإِقْرَارِ هُوَ لِلْسَّبَبِ الْمَوْجُودِ وَقْتُ الْإِقْرَارِ وَلِبَقَاءِ الْوَرَاثَةِ.

الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ: أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ لَهُ غَيْرَ وَارِثٍ وَقْتُ الْإِقْرَارِ وَقْتُ الْمَوْتِ مَعًا، الْمَادَّةُ
(١٥٩٦).

الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ: أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ لَهُ وَقْتُ الْإِقْرَارِ غَيْرَ وَارِثٍ وَقْتُ الْمَوْتِ وَارِثًا، فَإِذَا
كَانَتِ الْوَرَاثَةُ حَاصِلَةً بِسَبَبِ مَوْجُودٍ وَقْتُ الْإِقْرَارِ، فَالْإِقْرَارُ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَإِذَا كَانَتِ
الْوَرَاثَةُ حَصَلَتْ بِسَبَبٍ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا وَقْتُ الْإِقْرَارِ، فَالْإِقْرَارُ صَحِيحٌ.



(١) إن أجازته الورثة، وإلا فلا يصح.

البَابُ الرَّابِعُ

فِي بَيَانِ الْإِقْرَارِ بِالْكِتَابَةِ

الْكِتَابَةُ وَالْخَطُّ مِنْ أَهَمِّ وَالْزَمِ الْأَشْيَاءِ لِلْإِنْسَانِ، وَبِهَا يَقْتَدِرُ عَلَى اسْتِحْصَالِ مَنَافِعَ كَثِيرَةٍ، وَعَلَى تَأْمِينِ حُقُوقِ مُهِمَّةٍ، وَمِنْ الْمَرْوِيِّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْأَثَارَةِ فِي الْآيَةِ الْجَلِيلَةِ: ﴿وَأَنْتَرَوْنَا عَلَيْهِ﴾ الْخَطُّ الْحَسَنُ (الْكَلِّيَّاتِ بِعِلَاوَةٍ).

قَدْ أَخَذَ فِي هَذَا الزَّمَنِ الْعَمَلُ بِالْكِتَابَةِ وَالْخَطِّ أَهْمِيَّةً عَظْمَى، فَقَدْ قُصِرَ إِبْنَاتُ كَثِيرٍ مِنَ الْحُقُوقِ، وَلَا سِيَّمَا السَّنَدَاتُ وَالْمُقَاوَلَاتُ عَلَى الْخَطِّ، فَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ عَدُّ كُلِّ خَطٍّ مَعْمُولًا بِهِ وَمَدَارًا لِلثُبُوتِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَلَّا يُعْمَلَ بِالْخَطِّ؛ إِذْ يُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى إِبْطَالِ الْحُقُوقِ، فَلِذَلِكَ قَدْ اتَّخَذَ طَرِيقُ مُتَوَسِّطٍ، وَبَيَانُ الْأَصْلَيْنِ الْآتِيَيْنِ.

الْأَصْلُ الْأَوَّلُ: لَا يُعْتَمَدُ عَلَى الْخَطِّ الَّذِي فِيهِ شَائِبَةُ تَزْوِيرٍ، وَلَا يُتَّخَذُ ذَلِكَ الْخَطُّ مَدَارًا لِلْحُكْمِ عِنْدَ الْمُنَازَعَةِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَضْيِيعَ وَتَزْوِيرَ الْخَطِّ. وَيَتَضَرَّعُ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

أَوَّلًا: لَا يُعْمَلُ بِالْخَطِّ وَالسَّنَدِ إِذَا كَانَ غَيْرَ خَالٍ مِنْ شَائِبَةِ التَّزْوِيرِ وَالتَّضْيِيعِ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٦١٠).

ثَانِيًا: لَا يُعْمَلُ بِالْخَطِّ وَالْخَتْمِ فَقَطْ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٧٣٦).

ثَالِثًا: لَا يُعْمَلُ بِحُجَّةِ الْوَقْفِ فَقَطْ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٧٣٩).

الْأَصْلُ الثَّانِي: يُعْمَلُ بِالْخَطِّ الْبَرِيِّ مِنْ شَائِبَةِ التَّزْوِيرِ وَالتَّضْيِيعِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مُعَامَلَاتِ النَّاسِ تَحْصُلُ بِلَا شُهُودٍ، فَإِنْ لَمْ يُعْمَلْ بِالْخَطِّ، يَسْتَلْزِمُ ضَيَاعَ أَمْوَالِ النَّاسِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ). وَيَتَضَرَّعُ عَنْ ذَلِكَ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

أَوَّلًا: يُعْمَلُ بِحُجَّةِ الْوَقْفِ الْمُقَيَّدَةِ فِي سِجِلِّ الْمَحْكَمَةِ الْمُوثُوقِ بِهِ وَالْمُعْتَمَدِ عَلَيْهِ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٧٣٩).

ثَانِيًا: يُعْمَلُ بِسَجَلَاتِ الْمَحَاكِمِ الْمَمْسُوكَةِ بِصُورَةٍ سَالِمَةٍ مِنَ الْحِيلَةِ وَالْفَسَادِ حَسَبِ

مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٧٣٨).

ثَالِثًا: يُعْمَلُ بِالْبَرَاءَاتِ السُّلْطَانِيَّةِ وَقِيُودِ الدَّفْتَرِ الْخَاقَانِيِّ، حَيْثُ إِنَّهَا مَأْمُونَةٌ مِنَ التَّرْوِيرِ.
رَابِعًا: تُعْتَبَرُ الْقِيُودُ الْمُحَرَّرَةُ فِي دَفَاتِرِ التُّجَّارِ الْمُعْتَمَدِ بِهَا مِنْ قَبِيلِ الْإِفْرَاقِ بِالْكِتَابَةِ.
خَامِسًا: إِنَّ الْمَادَّةَ (١٦٠٩) وَقِسْمًا مِنَ الْمَادَّةِ (١٦١٠) يَتَمَرَّعُ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ.

الْمَادَّةُ (١٦٠٦): الْإِفْرَاقُ بِالْكِتَابَةِ كَالْإِفْرَاقِ بِاللِّسَانِ، رَاجِعُ الْمَادَّةِ (٦٩).

كَمَا يُؤَاخِذُ الْإِنْسَانُ بِإِفْرَاقِهِ الْوَاقِعِ بِلِسَانِهِ، يُؤَاخِذُ أَيْضًا بِإِفْرَاقِهِ الْوَاقِعِ بِالْكِتَابَةِ، إِنَّ
مَوَادَّ (١٦٠٨ و ١٦٠٩ و ١٦١٠) مِنْ قَبِيلِ الْإِفْرَاقِ بِالْكِتَابَةِ، أَمَّا الْمَادَّةُ الْآتِيَةُ فَهِيَ إِفْرَاقُ
بِاللِّسَانِ، الْإِفْرَاقُ بِالْكِتَابَةِ مُعْتَبَرٌ سَوَاءٌ حَصَلَ مِنَ النَّاطِقِ، أَوْ مِنَ الْآخَرَسِ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ يَطْلُبُ
الدَّائِنُ، وَبِلَا طَلَبٍ مِنْهُ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي بَعْشَرَةَ دَنَانِيرَ دَيْنًا، فَأَبْرَزَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ سَنَدًا مِنَ الْمُدَّعِي
مُعْنُونًا وَمَرْسُومًا يَتَضَمَّنُ إِبْرَاءَ الْمُدَّعِي لَهُ، وَأَقْرَأَ الْمُدَّعِي بِكِتَابَةِ ذَلِكَ السَّنَدِ فَيَسْقُطُ الدَّيْنُ،
وَيُثْبِتُ الدَّفْعُ (الْبَرَّازِيَّةُ، انْظُرْ ١٦٠٩)، قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٩) أَقْسَامُ الْكِتَابَةِ الثَّلَاثَةُ
(رَدُّ الْمُخْتَارِ، وَالتَّكْمِلَةُ).

الْمَادَّةُ (١٦٠٧): أَمَرَ أَحَدٌ آخَرَ بِأَنْ يَكْتُبَ إِفْرَاقَهُ هُوَ إِفْرَاقٌ حُكْمًا، بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ أَمَرَ أَحَدٌ
كَاتِبًا بِقَوْلِهِ: اكْتُبْ لِي سَنَدًا يَحْتَوِي أَنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِكَذَا دَرَاهِمَ. وَوَقَّعَ عَلَيْهِ بِإِمضَائِهِ
أَوْ خَتَمِهِ، يَكُونُ مِنْ قَبِيلِ الْإِفْرَاقِ بِالْكِتَابَةِ كَالسَّنَدِ الَّذِي كَتَبَهُ بِخَطِّ يَدِهِ.

أَمَرَ أَحَدٌ آخَرَ بِأَنْ يَكْتُبَ إِفْرَاقَهُ، وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: بِأَنْ يَكْتُبَ كِتَابَةً تَدُلُّ عَلَى إِفْرَاقِهِ هُوَ
إِفْرَاقٌ حُكْمًا.

قِيلَ: (إِفْرَاقٌ حُكْمًا)؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ إِنْشَاءً، وَالْإِفْرَاقَ إِخْبَارًا فَلَا يَتَّحِدَانِ حَقِيقَةً، فَفِي هَذِهِ
الصُّورَةِ يَكُونُ الْمَقْصُودُ مِنْ ذَلِكَ هُوَ أَنَّهُ إِذَا أَمَرَ أَحَدٌ آخَرَ بِأَنْ يَكْتُبَ إِفْرَاقَهُ، فَيَكُونُ قَدْ
حَصَلَ الْإِفْرَاقُ أَيْضًا (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ أَمَرَ أَحَدٌ كَاتِبًا بِقَوْلِهِ: اكْتُبْ لِي سَنَدًا يَحْتَوِي أَنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ. فَيَكُونُ هَذَا الْحَالُ مِنْ قِبَلِ الْإِقْرَارِ بِاللَّسَانِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُتِمُّ الْإِقْرَارَ سَوَاءً كَتَبَ الْكَاتِبُ ذَلِكَ، أَوْ لَمْ يَكْتُبْهُ، فَإِذَا كَتَبَ الْكَاتِبُ، وَوَقَعَ عَلَى السَّنَدِ بِإِمضَائِهِ أَوْ خَتَمِهِ، يَكُونُ مِنْ قِبَلِ الْإِقْرَارِ بِالْكِتَابَةِ، كَالسَّنَدِ الَّذِي كَتَبَهُ بِخَطِّ يَدِهِ، وَقَدْ بَيَّنَّ هَذَا لِبَيَانِ أَسْبَابِ ثُبُوتِ الْإِقْرَارِ، وَفِي هَذَا الْحَالِ تَكُونُ الْبَيِّنَةُ أَيْضًا أَحَدَ أَسْبَابِ الثُّبُوتِ، فَلِذَلِكَ إِذَا أَنْكَرَ الْمُقَرَّرُ كَوْنَهُ أَمَرَ الْكَاتِبِ أَنْ يَكْتُبَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَأَثَبَتِ الْمُقَرَّرُ لَهُ ذَلِكَ بِالشُّهُودِ الشَّخْصِيَّةِ، فَيُلْزَمُ الْمُقَرَّرُ. كَذَلِكَ لَوْ أَمَرَ أَحَدٌ آخَرَ بِأَنْ يَكْتُبَ لَهُ سَنَدًا بِكَوْنِهِ بَاعَ مَالَهُ الْفُلَانِيَّ مِنْ فُلَانٍ، فَهُوَ إِقْرَارٌ حُكْمًا، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ لَمْ يَكْتُبْ ذَلِكَ السَّنَدَ، وَثَبَتَ لِلْقَاضِي أَمْرُهُ لِلْكَاتِبِ بِكِتَابَةِ ذَلِكَ السَّنَدِ، فَيُلْزَمُ بِالْبَيْعِ الْمَذْكُورِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ).

الْمَادَّةُ (١٦٠٨): الْقَيْودُ الَّتِي هِيَ فِي دَفَاتِرِ التُّجَّارِ الْمُعْتَدَّةُ بِهَا - هِيَ مِنْ قِبَلِ الْإِقْرَارِ بِالْكِتَابَةِ أَيْضًا، مَثَلًا: لَوْ قَبِدَ أَحَدُ التُّجَّارِ فِي دَفْتَرِهِ أَنَّهُ مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِمِقْدَارٍ كَذَا، يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُقْدَارٍ ذَلِكَ، وَيَكُونُ مُعْتَبَرًا وَمَرْعِيًا، كإِقْرَارِهِ الشَّفَاهِي عِنْدَ الْحَاجَةِ.

الْقَيْودُ الَّتِي هِيَ فِي دَفَاتِرِ التُّجَّارِ الْمُعْتَدَّةُ بِهَا، وَالَّتِي تَكُونُ عَلَيْهِمْ كَالصَّرَافِ وَالْبَيْعِ وَالسُّمُسَارِ - هِيَ مِنْ قِبَلِ الْإِقْرَارِ بِالْكِتَابَةِ أَيْضًا، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ فِي شَكْلِ سَنَدٍ مُوَافِقٍ لِلرَّسْمِ وَالْعَادَةِ، حَيْثُ إِنَّهُ مِنَ الْعَادَةِ أَنَّ التَّاجِرَ يَكْتُبُ دَيْنَهُ وَمَطْلُوبَهُ فِي دَفْتَرِهِ صَيَانَةً لِلنَّسْيَانِ، وَلَا يَكْتُبُهُ لِلْهَوَى وَاللَّعِبِ (رَدَّ الْمُخْتَارِ)، وَعَلَيْهِ الْقَيْودُ الَّتِي تَكُونُ ضِدَّهُ حُجَّةٌ عَلَيْهِ، أَمَّا الْقَيْودُ الَّتِي لِصَالِحِهِ فَلَا تَكُونُ حُجَّةً لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ادَّعَاهُ بِلِسَانِهِ صَرِيحًا، لَا يُؤْخَذُ خَصْمُهُ بِهِ، فَكَيْفَ إِذَا كَتَبَهُ.

قَالَ الْبَيَّاعُ: وَجَدْتُ فِي دَفْتَرِي بِخَطِّي، أَوْ: كَتَبْتُ فِي دَفْتَرِي بِيَدِي أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ. كَانَ إِقْرَارًا مُلْزِمًا، وَلَوْ قَالَ: فِي ذِكْرِي، أَوْ: فِي كِتَابِي. لَزِمَهُ، وَإِنْ يَكُنْ أَنَّ الْقَيْودَ الَّتِي يَكْتُبُهَا التَّاجِرُ بِخَطِّ يَدِهِ فِي دَفْتَرِهِ الْمُعْتَدَّةُ بِهِ - هِيَ مِنْ قِبَلِ الْإِقْرَارِ بِالْكِتَابَةِ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ تِلْكَ الْقَيْودُ بِخَطِّ يَدِهِ، بَلْ كَانَتْ بِخَطِّ كَاتِبِهِ، أَوْ بِخَطِّ أَحَدٍ أَجْنَبِيٍّ، وَادَّعَى التَّاجِرُ بَأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْ بِكِتَابَتِهَا فَالظَّاهِرُ أَنَّ لَا يَكُونُ ذَلِكَ الْقَيْدُ مِنْ قِبَلِ الْإِقْرَارِ بِالْكِتَابَةِ.

مثلاً: لو قَيَّدَ أَحَدُ التَّجَارِ فِي دَفْتَرِهِ الْمَحْفُوظِ لَدَيْهِ بِخَطِّ يَدِهِ أَنَّهُ مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِمِقْدَارِ كَذَا، يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مِقْدَارِ ذَلِكَ، وَيَكُونُ الْقَيْدُ الْمَذْكُورُ لَدَى الْحَاجَةِ مُعْتَبَرًا وَمَرْعِيًّا كإِقْرَارِهِ الشَّفَاهِيِّ، وَيَكُونُ حُجَّةً عَلَيْهِ فِي حَيَاتِهِ، وَبَعْدَ وَفَاتِهِ.

فَلِذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّهُ قَدْ قَيَّدَ فِي دَفْتَرِهِ بِخَطِّ يَدِهِ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِكَذَا دَرَاهِمَ، فَيَلْزَمُ بِإِقْرَارِهِ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْتُبُ فِي دَفْتَرِهِ إِلَّا مَا عَلَيْهِ صَيَانَةٌ مِنَ النَّسْيَانِ، وَلِلْبِنَاءِ عَلَى الْعَادَةِ الظَّاهِرَةِ (تَكْمِلَةً رَدَّ الْمُحْتَارِ).

وَعَلَيْهِ فَالْقَيْدُ الَّذِي فِي دَفَاتِرِ التَّجَارِ الَّتِي تَكُونُ ضِدَّهُمْ حُجَّةً عَلَيْهِمْ، أَمَّا الْقَيْدُ الَّذِي لِصَالِحِهِمْ فَلَا يُؤَاخِذُ الْخَصْمَ بِهَا.

مثلاً: لو كَانَ مُقَيَّدًا فِي دَفْتَرِ التَّاجِرِ أَنَّ لَهُ فِي ذِمَّةِ زَيْدٍ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ، فَلَا يَكُونُ هَذَا الْقَيْدُ مِنَ الْأَسْبَابِ الشُّبُوتِيَّةِ لِلتَّاجِرِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ إِثْبَاتُ مُدْعَاهُ بِوَجْهِ آخَرَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَعْنَى إِثْبَاتِ الْحَقِّ عَلَى الْغَيْرِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، وَلَيْسَ فِي الشَّرْعِ نَظِيرٌ لِذَلِكَ، وَالْإِفْتَاءُ بِهِ ضَلَالٌ بَيِّنٌ (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَتَكْمِلَتُهُ).

مثلاً: لو أَبرَزَ أَحَدٌ سَنَدًا، وَادَّعَى عَلَى صَرَافٍ كَذَا أَلْفَ دِينَارٍ، وَأَقَرَّ الصَّرَافُ بِالسَّنَدِ، وَادَّعَى تَأْدِيَتَهُ الْمُبْلَغَ، وَأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّكَّنْ مِنْ اسْتِرْدَادِ السَّنَدِ، إِلَّا أَنَّهُ يُوَجَدُ قَيْدٌ فِي دَفْتَرِ الصَّرَافِ مُبَيِّنٌ فِيهِ تَأْدِيَةُ ذَلِكَ الْمُبْلَغِ، فَلَيْسَ لَهُ إِبرَازُ ذَلِكَ الدَّفْتَرِ، وَإِثْبَاتُ دَفْعِهِ.

وَيُشَارُ بِتَبْعِيرٍ: مُعْتَدٍ بِهِ. بِأَنَّهُ إِذَا كَانَ غَيْرُ مُعْتَدٍ بِهِ، وَكَانَ احْتِمَالُ تَزْوِيرٍ، فَلَا يُعْمَلُ بِهِ، وَعَلَيْهِ إِذَا كَانَ لِلتَّاجِرِ كَاتِبٌ، وَكَانَ الدَّفْتَرُ فِي يَدِ الْكَاتِبِ، فَإِذَا أَنْكَرَ التَّاجِرُ أَوْ وَرَثَتُهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ، فَلَا يُعْمَلُ بِذَلِكَ الدَّفْتَرِ، حَيْثُ يُوَجَدُ شُبْهَةٌ تَزْوِيرٍ بِأَنَّ الْكَاتِبَ قَدْ قَيَّدَ فِي الدَّفْتَرِ دَيْنًا بِدُونِ عِلْمِ التَّاجِرِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

إِلَّا أَنَّ بَعْضَ التَّجَارِ قَدْ اتَّخَذَ أَصُولًا أَنْ يُقَيَّدَ مُعَامَلَتُهُ مَعَ شَخْصٍ آخَرَ فِي دَفْتَرِ ذَلِكَ الْآخَرِ، مَثَلًا: عِنْدَمَا يَأْخُذُ زَيْدُ التَّاجِرِ مِنْ عَمْرِو الصَّرَافِ ثَقُودًا، يَكْتُبُ بِخَطِّ يَدِهِ فِي الدَّفْتَرِ الَّذِي فِي يَدِ عَمْرِو بِأَنَّهُ اقْتَرَضَ مِنْ عَمْرِو عَشْرَةَ دَنَانِيرَ مَثَلًا، فَإِذَا أَقَرَّ زَيْدٌ بِأَنَّ هَذَا الْخَطَّ هُوَ خَطُّ يَدِهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُؤَاخِذُ بِذَلِكَ، وَلَا يَكُونُ وُجُودُ الدَّفْتَرِ فِي يَدِ خَصْمِهِ سَبَبًا لِعَدِّ الْقَيْدِ غَيْرَ مُعْتَبَرٍ.

الْمَادَّةُ (١٦٠٩): إِذَا كَتَبَ أَحَدٌ سَنَدًا، أَوْ اسْتَكْتَبَهُ مِنْ كَاتِبٍ، وَأَعْطَاهُ لِآخَرٍ مُوقِعًا بِإِمضَائِهِ أَوْ مَخْتُومًا، فَإِذَا كَانَ مَرْسُومًا - أَيْ: حُرَّرَ مُوَافِقًا لِلرَّسْمِ وَالْعَادَةِ - فَيَكُونُ إِقْرَارًا بِالْكِتَابَةِ، وَيَكُونُ مُعْتَبَرًا وَمَرْعِيًّا كَتَقْرِيرِهِ الشَّفَاهِيِّ، وَالْوُصُولَاتُ الْمُعْتَادَةُ وَإِعْطَاؤُهَا هِيَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ.

إِذَا كَتَبَ أَحَدٌ سَنَدًا، وَاسْتَكْتَبَهُ مِنْ كَاتِبٍ وَأَعْطَاهُ لِآخَرٍ مُوقِعًا بِإِمضَائِهِ، أَوْ مَخْتُومًا بِخَتْمِهِ إِذَا كَانَ مَرْسُومًا - أَيْ: مُحَرَّرًا وَفَقًا لِلرَّسْمِ وَالْعَادَةِ - وَكَانَ صَاحِبُ الْإِمضَاءِ أَوْ الْخَتَمِ عَالِمًا بِاللُّغَةِ الَّتِي حُرِّرَ بِهَا السَّنَدُ، فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالْكِتَابَةِ، وَيَكُونُ مُعْتَبَرًا وَمَرْعِيًّا كإِقْرَارِهِ الشَّفَاهِيِّ (الْخَائِنَةِ، وَقَارِئِ الْهِدَايَةِ، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ).

وَالْوُصُولَاتُ الَّتِي تُعْطَى عَادَةً هِيَ مِنْ قِبَلِ الْإِقْرَارِ بِالْكِتَابَةِ وَمُعْتَبَرَةٌ كالتَّقْرِيرِ الشَّفَاهِيِّ. إِنَّ السَّنَدَ الْمُحَرَّرَ بِهِ اسْمُ الدَّائِنِ وَشَهْرَتُهُ، وَمَقْدَارُ الدَّيْنِ، وَالتَّارِيخُ، وَالْحَاوِي لِإِمضَاءِ الْمَدِينِ، أَوْ خَتْمِهِ فِي ذَيْلِهِ - يُعْتَبَرُ فِي زَمَانِنَا مُوَافِقًا لِلرَّسْمِ وَالْعَادَةِ، وَيُحَرَّرُ بَعْضًا فِي السَّنَدِ سَبَبُ الدَّيْنِ وَجِهَتُهُ وَتَارِيخُ تَأْدِيَتِهِ، وَلَا يُحَرَّرُ بَعْضًا.

أَمَّا إِذَا كَانَ صَاحِبُ الْإِمضَاءِ أَوْ الْخَتَمِ غَيْرَ وَاقِفٍ عَلَى اللُّغَةِ الَّتِي حُرِّرَ بِهَا السَّنَدُ، وَادَّعَى بِأَنَّهُ وَقَعَ إِمضَاءَهُ بِدُونِ عِلْمِ مَالِ السَّنَدِ، فَلَا يُؤْخَذُ بِالسَّنَدِ مَا لَمْ يَثْبُتْ بِأَنَّ السَّنَدَ قُرِئَ عَلَيْهِ وَشُرِّحَ وَفُسِّرَ مَضْمُونُهُ لَهُ، وَأَنَّهُ أَمَضَى أَوْ خَتَمَ السَّنَدَ بَعْدَ أَنْ وَقَفَ عَلَى تَمَامِ مَضْمُونِهِ، سِوَاءِ أَكَانَ السَّنَدُ يَتَضَمَّنُ الدَّيْنَ، أَوْ الْبَيْعَ، أَوْ التَّصَرُّفَاتِ الْآخَرَى (الْخَائِنَةِ)، انْظُرْ إِلَى عُنْوَانِ (فَائِدَتَانِ) فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٦٠).

إِذَا فُسِّرَتِ هَذِهِ الْمَادَّةُ يَحْصُلُ فِي عَقْدِ الدَّيْنِ أَرْبَعُ صُورٍ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ مَتْنُ سَنَدِ الدَّيْنِ بِخَطِّ الْمَدِينِ، وَتَوْقِيعُهُ بِخَطِّهِ أَيْضًا.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَكُونَ مَتْنُ السَّنَدِ بِخَطِّ غَيْرِ الْمَدِينِ، وَأَنْ يَكُونَ التَّوْقِيعُ بِخَطِّ الْمَدِينِ.

الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ: أَنْ يَكُونَ مَتْنُ السَّنَدِ بِخَطِّ الْمَدِينِ، وَأَنْ يَكُونَ السَّنَدُ مَخْتُومًا بِخَتَمِ الْمَدِينِ

بِدُونِ تَوْقِيعِهِ، فَبِهِ هَذِهِ الصُّورَةُ الثَّلَاثُ حَيْثُ لَا يُوجَدُ شَائِبَةٌ تَزْوِيرٍ يُعْمَلُ بِمَضْمُونِ السَّنَدِ.

الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ: أَنْ يَكُونَ مَتْنُ السَّنَدِ بِخَطِّ غَيْرِ الْمَدِينِ، وَأَنْ يَكُونَ مَحَلُّ التَّوْقِيعِ مَخْتُومًا

بِخْتَمِ الْمَدِينِ فَقَطْ.

وَيُسْتَفَادُ مِنْ ظَاهِرِ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّهُ يُعْمَلُ بِهَذَا السَّنَدِ مَعَ أَنَّ هَذَا السَّنَدَ غَيْرُ خَالٍ مِنْ شَائِبَةِ التَّزْوِيرِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمُمْكِنِ حَكُّ خَتَمٍ مُطَابِقٍ لِخَتَمٍ آخَرَ، كَمَا أَنَّ صَاحِبَ الْخَتَمِ لَا يَبْقَى خَتَمُهُ دَائِمًا فِي صُحْبَتِهِ، بَلْ يَبْقَى فِي يَدَيْهِ، أَوْ يَتْرُكُهُ فِي مَحَلٍّ، أَوْ يُسَلِّمُهُ لِمَصْلَحَةٍ لِأَمِينِهِ وَمُعْتَمِدِهِ، كَمَا أَنَّهُ يُمْكِنُ الْحَكَاكَ الَّذِي حَفَرَ ذَلِكَ الْخَتَمَ أَنْ يُسَلِّمَهُ لِصَاحِبِهِ بَعْدَ أَنْ يَخْتِمَ بِذَلِكَ الْخَتَمَ بِضَعَةِ سَنَدَاتٍ، فَلَوْ جُودَ هَذِهِ الشَّائِبَاتِ كَانَ مِنَ الْوَاجِبِ إِذَا أَقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْخَتَمَ الَّذِي فِي السَّنَدِ هُوَ خَتَمُهُ، وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَخْتِمِ السَّنَدَ، وَانْكَرَ أَصْلَ الدِّينِ، أَنْ لَا يُلْزَمَ بِالدِّينِ كَمَا يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ الْمُتَضَمِّنَةِ بِأَنَّهُ يُعْمَلُ بِالسَّنَدِ إِذَا كَانَ بَرِيئًا مِنْ شَائِبَةِ التَّزْوِيرِ وَالتَّضْيِيعِ.

قِيلَ: (أَوْ مَحْتُومًا). وَالْخَتَمُ عَلَى وَزْنِ الشَّتَمِ، وَمُسْتَعْمَلٌ فِي مَعْنَيْنِ:

الْأَوَّلُ: الْخَتَمُ الْمَنْقُوشُ فِيهِ اسْمٌ، وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى يَكُونُ خَتَمُ اسْمًا.

الثَّانِي: مَصْدَرٌ لِفِعْلِ خَتَمَ يَخْتِمُ مِنَ الْبَابِ الثَّانِي، وَهُوَ بِمَعْنَى التَّخْتِيمِ.

وَبِمَا أَنَّ الْخَتَمَ هُنَا بِمَعْنَى الْمَصْدَرِ، فَيُعْنَى بِذَلِكَ بِأَنَّهُ مَخْتُومٌ بِالْخَتَمِ - أَيِ: بِخَتَمِ الْمَدِينِ - وَقَوْلُ الْمَجَلَّةِ فِي الْمَادَّةِ (١٦٠٧): أَوْ خَتَمِهِ. يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ قَالَ الْمَدِينُ: الْخَتَمُ لِي، وَقَدْ خَتَمْتُهُ. فَيَلْزَمُ، أَمَا لَوْ قَالَ: إِنَّ الْخَتَمَ لِي، وَلَكِنِّي لَمْ أَخْتِمُهُ، وَلَسْتُ مَدِينًا. فَيَجِبُ إِبْثَابُ الدَّعْوَى بِوَجْهِ آخَرَ.

تَعَدَّدُ سَنَدُ الدِّينِ: لَوْ أُعْطِيَ أَحَدٌ آخَرَ سَنَدَيْنِ يَتَضَمَّنَانِ بِأَنَّهُ مَدِينٌ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَكَانَ السَّنَدَانِ مُوقَّعَيْنِ بِإِمضَائِهِ وَمَخْتُومَيْنِ بِخَتَمِهِ، وَكَانَ مُقْرَأًا بِهِمَا، فَيَلْزَمُهُ آدَاءُ عَشْرِينَ دِينَارًا، وَلَا يُعْتَبَرُ قَوْلُهُ ب: أَنَّنِي مَدِينٌ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ فَقَطْ. وَأَنَّ السَّنَدَ الثَّانِي مُؤَكَّدٌ لِلْسَّنَدِ الْأَوَّلِ (الْخَاتِيَّةُ وَالتَّنْفِيحُ)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٨٧).

(الْمَادَّةُ ١٦١٠): إِذَا أَنْكَرَ مَنْ كَتَبَ، أَوْ اسْتَكْتَبَ سَنَدًا مَرْسُومًا عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ أَعْلَاهُ، وَأَعْطَاهُ لِآخَرَ مُخْضِيًّا أَوْ مَحْتُومًا، الدِّينَ الَّذِي يَحْتَوِيهِ ذَلِكَ السَّنَدُ مَعَ اغْتِرَافِهِ بِكَوْنِ السَّنَدِ لَهُ، فَلَا يُعْتَبَرُ انْكَارُهُ، وَيَلْزَمُهُ آدَاءُ ذَلِكَ الدِّينِ، وَأَمَّا إِذَا أَنْكَرَ كَوْنَ السَّنَدِ لَهُ، فَلَا يُعْتَبَرُ انْكَارُهُ

إِذَا كَانَ خَطُّهُ وَخَتْمُهُ مَشْهُورًا وَمُتَعَارَفًا، وَيُعْمَلُ بِذَلِكَ السَّنَدُ، أَمَّا إِذَا كَانَ خَطُّهُ وَخَتْمُهُ غَيْرَ مَشْهُورٍ أَوْ مُتَعَارَفٍ، يُسْتَكْتَبُ وَيَعْرَضُ خَطُّهُ عَلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ، فَإِنْ أَخْبَرُوا بِأَنَّهَا كِتَابَةُ شَخْصٍ وَاحِدٍ، يُؤْمَرُ ذَلِكَ الشَّخْصُ بِإِعْطَاءِ الدِّينِ الْمَذْكُورِ، وَالْحَاصِلُ: يُعْمَلُ بِالسَّنَدِ إِذَا كَانَ بَرِيئًا مِنْ شَائِبَةِ التَّرْوِيرِ وَشُبْهَةِ التَّنْصِيعِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ السَّنَدُ بَرِيئًا مِنَ الشُّبْهَةِ، وَأَنْكَرَ الْمَدِينُ كَوْنَ السَّنَدِ لَهُ، وَأَنْكَرَ أَصْلَ الدِّينِ أَيْضًا، فَيُخْلِفُ بِطَلَبِ الْمُدَّعِي عَلَى كَوْنِهِ لَيْسَ مَدِينًا لِلْمُدَّعِي، وَعَلَى أَنَّ السَّنَدَ لَيْسَ لَهُ.

إِذَا أَنْكَرَ مَنْ كَتَبَ، أَوْ اسْتَكْتَبَ سَنَدًا مَرْسُومًا عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ أَعْلَاهُ، وَأَعْطَاهُ لِآخَرَ مَمْضِيًّا بِإِمْضَائِهِ أَوْ مَخْتُومًا بِخَتْمِهِ، الدِّينَ الَّذِي يَحْتَوِيهِ ذَلِكَ السَّنَدُ مَعَ اعْتِرَافِهِ بِكَوْنِ السَّنَدِ لَهُ - أَيُّ: مَعَ اعْتِرَافِهِ بِأَنَّ خَطَّ السَّنَدِ خَطُّهُ، وَالْخَتَمَ الَّذِي فِي السَّنَدِ خَتْمُهُ، وَقَدْ خُتِمَ مِنْهُ - كَقَوْلِهِ مَثَلًا: إِنَّ السَّنَدَ مُحَرَّرَ بِخَطِّ يَدِي وَقَدْ كَتَبْتُهُ، إِلَّا أَنِّي لَسْتُ مَدِينًا. فَلَا يُعْتَبَرُ إِنْكَارُهُ، وَلَا يُحْمَلُ مُجَرَّدُ الْإِنْكَارِ عَلَى الْكَذِبِ بِالْإِقْرَارِ بِالْكِتَابَةِ، فَلِذَلِكَ لَا يَخْلِفُ الدَّائِنُ، وَيَلْزَمُهُ أَداءُ ذَلِكَ الدِّينِ؛ لِأَنَّ هَذَا السَّنَدَ هُوَ عَادَةٌ حُجَّةٌ، وَغَيْرُ مُمَكِّنٍ إِنْكَارُ الْمَبْلَغِ الَّذِي يَحْتَوِيهِ، وَيُعَدُّ الْمُنْكَرُ لَهُ مُكَابِرًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

فَعَلَيْهِ إِذَا قَالَ: إِنَّ الْخَتَمَ لِي، وَإِنِّي خَتَمْتُهُ. فَلَا يَبْقَى شَائِبَةُ تَرْوِيرٍ، مَثَلًا: لَوْ حَصَلَتْ مُعَامَلَةٌ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ مُدَّةً، ثُمَّ أَجْرِيَا مُحَاسَبَةً بَيْنَهُمَا، فَظَهَرَ أَنَّ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ دَيْنًا كَذَا دِرْهَمًا، فَأَعْطَى الْمَذْكُورُ سَنَدًا عَلَى نَفْسِهِ بِأَنَّهُ مَدِينٌ بِكَذَا دِرْهَمًا فَلَيْسَ لِلْمَدِينِ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِالسَّنَدِ: إِنَّهُ حَصَلَ خَطَأٌ فِي مُحَاسَبَتِنَا، فَلْنَعِدِ الْحِسَابَ بَيْنَنَا، بَلْ يُؤْمَرُ بِإِيفَاءِ الدِّينِ كَمَا فِي السَّنَدِ. لِأَنَّهُ لَا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ (الدَّرَرَ)، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا رُئِيَ مُحَاسَبَةٌ بَيْنَ شَرِيكَيْ تِجَارَةٍ، فَظَنَّتِ اللَّجْنَةُ الَّتِي رَأَتْ الْحِسَابَ بِأَنَّهُ صَوَابٌ، فَضَيَّ الشَّرِيكَانِ بِالْحِسَابِ، إِلَّا أَنَّهُ عِنْدَ إِجْرَاءِ الْمُحَاسَبَةِ مِنْ لَجْنَةٍ أُخْرَى تَبَيَّنَ خَطَأُ الْحِسَابِ الْأَوَّلِ، فَيَجِبُ حَيْثُ الرُّجُوعُ إِلَى الصَّوَابِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا إِذَا كَانَ السَّنَدُ الَّذِي كَتَبَهُ أَحَدٌ، أَوْ اسْتَكْتَبَهُ غَيْرُ مَرْسُومٍ فَلَا يَلْزَمُ إيفاءُهُ، وَلَوْ أَقَرَّ

صَاحِبُهُ بِهِ، مَا لَمْ يُقَرَّ بِأَنَّ الدِّينَ فِي ذِمَّتِهِ، ككِتَابَةِ سَنَدٍ عَلَى الْحَائِطِ، أَوْ عَلَى وَرَقِ الشَّجَرِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

قِيلَ: (بِدُونِ تَحْلِيلِ الدَّائِنِ). وَإِنْ يَكُنْ أَنَّ صَاحِبَ التَّنْفِيحِ قَالَ: إِنَّهُ يُحْكَمُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ بَعْدَ تَحْلِيلِهِ عَلَى أَخْذِ الْمُقَرَّرِ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ فِي السَّنَدِ. إِلَّا أَنَّهُ يُوجَدُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ قَيْدٌ كَهَذَا. وَمَعَ ذَلِكَ فَالْيَمِينُ لَا يَكُونُ لِلْإثْبَاتِ، بَلْ يَكُونُ أَبَدًا لِلنَّفْيِ، وَعَلَى ذَلِكَ فَبَيَانُ التَّنْفِيحِ الْمَارُّ ذِكْرُهُ لَا يُوَافِقُ أَحْكَامَ الْفِقْهِ، وَلَعَلَّ مَقْصُودَ صَاحِبِ التَّنْفِيحِ بِأَنَّ الْمَدِينِ إِذَا ادَّعَى الْكُذِبَ فِي إِفْرَارِهِ بِالْكِتَابَةِ، يَخْلِفُ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٨٩).

أَمَّا إِذَا أَنْكَرَ خَطَّ السَّنَدِ الَّذِي أَعْطَاهُ مَرْسُومًا قَائِلًا: إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ خَطِّي. فَإِذَا كَانَ خَطُّهُ أَوْ خَتْمُهُ مَشْهُورًا وَمُتَعَارَفًا بَيْنَ التُّجَّارِ وَأَهْلِ الْبَلَدَةِ، وَأُثِّبَتْ كَوْنُ خَطِّهِ أَوْ خَتْمِهِ مُتَعَارَفًا، فَلَا يُعْتَبَرُ إِنْكَارُهُ، وَيَعْمَلُ بِذَلِكَ السَّنَدِ بِدُونِ حَاجَةٍ لِإثْبَاتِ مَضْمُونِهِ وَمُنْدَرَجَاتِهِ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ مِنْ نَفْسِهِ بِأَنَّ خَطَّهُ وَخَتْمَهُ مَشْهُورٌ وَمُتَعَارَفٌ؛ لِأَنَّ عِلْمَ الْحَاكِمِ لَيْسَ حُجَّةً وَسَبَبًا مِنْ أَسْبَابِ الْحُكْمِ.

قِيلَ: (مَشْهُورًا وَمُتَعَارَفًا). وَالشُّهْرَةُ الْحَقِيقِيَّةُ عِبَارَةٌ عَنِ التَّوَاتُرِ، وَقَدْ وَرَدَ تَعْرِيفُهُ فِي الْمَادَّةِ (١٧٣٥)، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَشْهُورًا وَمُتَعَارَفًا، بَلْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بِأَنَّ الْخَطَّ وَالْخَتْمَ هُوَ خَطٌّ وَخَتْمٌ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ شَهِدَ الشَّاهِدَانِ بِأَنَّهُمَا شَاهِدَا تَخْرِيرِ السَّنَدِ وَهُوَ يُحَرَّرُهُ، فَتَقْبَلُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَتَكْمِلَتُهُ).

وَخَطٌّ فِي هَذِهِ الْفَقْرَةِ بِمَعْنَى الْخَطِّ الَّذِي حُرِّرَ بِصُورَةٍ ظَاهِرَةٍ، وَعِبَارَةُ الشَّيْخِ الْأَكْمَلِ تَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، لِذَلِكَ إِذَا ثَبَتَ بِالشُّهْرَةِ وَالتَّوَاتُرِ أَنَّ الْخَطَّ هُوَ خَطُّ الْمَدِينِ، فَيَعْمَلُ بِهِ، كَذَلِكَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْخَتْمِ لَيْسَ الْمَصْدَرُ بَلْ هُوَ الْإِسْمُ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا كَانَ الْخَتْمُ مَشْهُورًا وَمُتَعَارَفًا فَهُوَ كَافٍ لِإثْبَاتِ الدِّينِ، وَالْحَالُ أَنَّ كَوْنَ الْخَتْمِ مَشْهُورًا وَمُتَعَارَفًا، لَا يَجْعَلُ السَّنَدَ بَعِيدًا عَنْ شَائِبَةِ التَّزْوِيرِ وَالتَّضْيِيعِ. (انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الْآيَفَةِ).

فَلَوْ قِيلَ ب: أَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْخَتْمِ هُنَا بِمَعْنَى الْمَصْدَرِ - أَي: كَانَ مَشْهُورًا وَمُتَعَارَفًا بِأَنَّهُ وَضِعَ وَطَبِعَ خَتْمُهُ - فَيَكُونُ ذَلِكَ مُوَافِقًا لِلْمَسْأَلَةِ الْفِقْهِيَّةِ، إِلَّا أَنَّ قَصْدَ هَذَا الْمَعْنَى مِنْ

تِلْكَ الْعِبَارَةُ بَعِيدٌ، وَغَيْرُ مُنَاسِبٍ لِلْمَقَامِ.

وَالْإِعْتِبَارُ لَيْسَ لِلشَّيْءِ الْمُحَرَّرِ فِي السَّنَدِ، بَلْ لِنَفْسِ الْأَمْرِ، فَلِذَلِكَ لَوْ بَاعَ أَحَدٌ دَارَهُ بِخَمْسِينَ دِرْهَمًا، وَأَخَذَ سَنَدًا مِنَ الْمُشْتَرِي بِأَنَّهُ مَدِينٌ لَهُ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ مِنْ ثَمَنِ تِلْكَ الدَّارِ، وَأَرَادَ الْمَدِينُ أَنْ يُؤَدِّيَ خَمْسِينَ دِرْهَمًا، وَأَرَادَ الدَّائِنُ أَنْ يَأْخُذَ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ حَسَبَ مُحتَوَيَاتِ السَّنَدِ، فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُشْتَرِي وَقُوعَ الْبَيْعِ عَلَى دَرَاهِمٍ، أَوْ نَكَلَ الْبَائِعُ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ الَّذِي طَلَبَهُ الْمُشْتَرِي، فَيُؤَدِّي الْمَبْلَغَ دَرَاهِمَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُمْكِنَهُ الْإِثْبَاتُ، وَحَلَفَ الْبَائِعُ الْيَمِينَ، فَيُؤَدِّي الْمَبْلَغَ دَنَانِيرَ.

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ خَطُّهُ وَخَتْمُهُ مَشْهُورًا وَمُتَعَارَفًا، فَيُسْتَكْتَبُ وَيُعْرَضُ خَطُّهُ عَلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ، فَإِذَا أَخْبَرُوا بِأَنَّ الْخَطَّينِ خَطُّ شَخْصٍ وَاحِدٍ، فَيُؤْمَرُ ذَلِكَ الشَّخْصُ أَنْ يُؤَدِّيَ الدَّيْنَ الْمَذْكُورَ.

هَلْ يَجِبُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ فِي هَذَا الْخَبَرِ؟ قَدْ ذُكِرَ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ بِأَنَّهُ يَجْرِي تَطْبِيقُ الْخَطِّ، وَلَكِنَّهُ لَمْ يُذَكَّرْ تَطْبِيقُ الْخَاتَمِ، وَلَعَلَّ عَدَمَ ذِكْرِ ذَلِكَ هُوَ لِكَوْنِهِ إِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْخَتْمَ خَتْمَهُ، لَا يَكُونُ ذَلِكَ مَدَارًا لِلْحُكْمِ حَسَبَ مَا وَضَّحْتُهُ آنِفًا.

قِيلَ: (يُسْتَكْتَبُ). فَإِذَا امْتَنَعَ عَنِ الْكِتَابَةِ عِنْدَ الْإِسْتِكْتَابِ، فَيُطَبَّقُ وَيُقَاسُ الْخَطُّ عَلَى الْخَطِّ الَّذِي يَعْتَرِفُ بِأَنَّهُ كَتَبَهُ قَبْلًا، فَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ خَطُّ كَهَذَا، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الْكِتَابَةِ. وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ السَّنَدُ بَرِيئًا مِنْ شَائِبَةِ التَّرْوِيرِ وَشُبْهَةِ التَّضْيِيعِ، يُعْمَلُ بِهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ السَّنَدُ حَاطِيًا لِلْخَتْمِ فَقَطُّ، وَادَّعَى بِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَمْهُ، وَأَنَّ الْخَتْمَ قَدْ وَقَعَ فِي يَدِ الدَّائِنِ فَخَتَمَ بِهِ السَّنَدَ، فَحَيْثُ لَا يَكُونُ ذَلِكَ السَّنَدُ بَرِيئًا مِنْ شَائِبَةِ التَّرْوِيرِ، فَلَا يَكُونُ مَدَارًا لِلْحُكْمِ، فَإِذَا كَانَ السَّنَدُ غَيْرَ بَرِيءٍ مِنْ شُبْهَةِ التَّرْوِيرِ، وَأَنْكَرَ الْمَدِينُ أَنَّ السَّنَدَ سَنَدُهُ، كَمَا أَنَّهُ أَنْكَرَ أَصْلَ الدَّيْنِ، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِطَلَبِ الْمُدَّعِي عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَدِينًا، وَأَنَّ السَّنَدَ لَمْ يَكُنْ سَنَدُهُ، يَعْنِي أَنَّ التَّحْلِيفَ يَجْرِي عَلَى أَمْرَيْنِ: (١): عَلَى عَدَمِ الدَّيْنِ (٢): عَلَى أَنَّ السَّنَدَ لَمْ يَكُنْ سَنَدُهُ، فَإِذَا نَكَلَ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الدَّيْنِ، فَيُلْزَمُ بِالْدَّيْنِ، سَوَاءً حَلَفَ الْيَمِينَ عَلَى أَنَّ السَّنَدَ كَانَ لَهُ، أَوْ لَمْ يَحْلِفْ، أَمَّا إِذَا حَلَفَ عَلَى عَدَمِ كَوْنِهِ مَدِينًا، وَنَكَلَ بَعْدَ ذَلِكَ عَنِ الْحَلْفِ عَلَى

أَنَّ السَّنَدَ لَمْ يَكُنْ لَهُ، فَهَلْ يُلْزَمُ الدِّينُ؟ قَدْ ذُكِرَ فِي الْفَقْرَةِ الْأُولَى بِأَنَّهُ فِي صُورَةِ إِقْرَارِهِ بِأَنَّ السَّنَدَ سَنَدُهُ، وَإِنْكَارُهُ الدِّينَ لَا يُعْتَبَرُ إِنْكَارُهُ.

المادة (١٦١١): إِذَا أُعْطِيَ أَحَدُ سَنَدٍ دَيْنٍ حَالِ كَوْنِهِ مَرْسُومًا عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ أَعْلَاهُ، ثُمَّ تُوَفِّي، يُلْزَمُ وَرَثَتُهُ بِإِيفَائِهِ مِنَ التَّرِكَةِ إِنْ كَانُوا مُعْتَرِفِينَ بِكَوْنِ السَّنَدِ لِلْمُتَوَفَّى، وَأَمَّا إِذَا كَانُوا مُنْكَرِينَ بِأَنَّ ذَلِكَ السَّنَدَ لِلْمُتَوَفَّى، فَيَعْمَلُ بِذَلِكَ السَّنَدِ إِذَا كَانَ خَطٌّ وَخَتْمُ الْمُتَوَفَّى مَشْهُورًا وَمُعْتَارَفًا.

إِذَا أُعْطِيَ أَحَدُ سَنَدٍ دَيْنٍ حَالِ كَوْنِهِ مَرْسُومًا عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ أَعْلَاهُ، ثُمَّ تُوَفِّي، يُلْزَمُ وَرَثَتُهُ بِإِيفَائِهِ مِنَ التَّرِكَةِ إِذَا كَانُوا مُعْتَرِفِينَ بِكَوْنِ السَّنَدِ لِلْمُتَوَفَّى، وَلَوْ أَنْكَرُوا الدِّينَ، انْظُرِ الْمَادَّةَ السَّابِقَةَ؛ لِأَنَّ الْوَرِثَةَ يَقُومُونَ مَقَامَ الْمَوْرَثِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُتَوَفَّى تَرِكَةٌ، فَلَا يُلْزَمُ الْوَرِثَةُ إِيفَاءُ الدِّينِ مِنْ مَالِهِمْ بِمَجَرَّدِ كَوْنِهِمْ وَرَثَةً لِلْمُتَوَفَّى، وَإِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرِثَةِ بِذَلِكَ السَّنَدِ، وَأَنْكَرَهُ بَعْضُهُمْ، فَيُلْزَمُ الْمُقَرَّرُ أَنْ يُؤَدِّيَ مِقْدَارَ حِصَّتِهِ، انْظُرِ الْمَادَتَيْنِ (٧٨ و ١٦٤٣).

وَأَمَّا إِذَا كَانُوا مُنْكَرِينَ ذَلِكَ، فَيَعْمَلُ بِالسَّنَدِ إِذَا كَانَ خَطٌّ وَخَتْمُ الْمُتَوَفَّى مَشْهُورًا وَمُعْتَارَفًا - أَي: أَنْ يَثْبُتَ أَنَّ الْخَطَّ وَالْخَتْمَ هُوَ خَطٌّ وَخَتْمُ الْمُتَوَفَّى بِالشُّهُورَةِ وَالتَّوَاتُرِ - وَلَا يُعْتَبَرُ إِنْكَارُهُمْ، أَمَّا إِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْخَتْمَ لِلْمُتَوَفَّى بِشُّهُورَةِ التَّوَاتُرِ، وَلَمْ يَثْبُتِ الْخَطُّ، فَالْمُوَافِقُ لِأَحْكَامِ الْفِقْهِ أَنْ لَا يَعْمَلَ بِذَلِكَ السَّنَدِ، وَإِذَا أَقَرَّ الْوَرِثَةُ بِأَنَّ السَّنَدَ مِنَ الْمُتَوَفَّى إِلَّا أَنَّهُمْ أَنْكَرُوا الدِّينَ، فَلَا يُعْتَبَرُ إِنْكَارُهُمْ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

المادة (١٦١٢): إِذَا ظَهَرَ كَيْسٌ مَمْلُوءٌ بِالنَّقُودِ فِي تَرِكَةِ مُتَوَفٍّ مُلْصَقٌ عَلَيْهِ بِطَاقَةٍ مُحَرَّرٍ فِيهَا بِخَطِّ الْمُتَوَفَّى: أَنَّ هَذَا الْكَيْسَ مَالُ فُلَانٍ، وَهُوَ عِنْدِي أَمَانَةٌ. يَأْخُذُهُ ذَلِكَ الرَّجُلُ مِنَ التَّرِكَةِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِبْتَاتٍ بِوَجْهِ آخَرَ.

أَي: أَنْ لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِبْتَاتٍ آخَرَ كَالْبَيْتَةِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ تَشْهَدُ بِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُحَرِّرُ عِبَارَةً كَهَذَا عَلَى مَالِهِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ مُحْكَمَةٌ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٦)، فَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ فِي

تِلْكَ الْبِطَاقَةُ تَوْقِيعُ الْمُتَوَفَّى، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا مُعْتَبَرَةٌ.

الْعَمَلُ بِالْعَلَامَةِ الْفَارِقَةِ: مِنَ الْعَادَةِ أَنَّ التُّجَّارَ يَكْتُبُونَ عَلَامَاتٍ عَلَى الْأَجْمَالِ تَدُلُّ عَلَى اسْمِ صَاحِبِهَا، فَهَلْ هَذِهِ الْعَلَامَاتُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ الْحِمْلَ لِصَاحِبِهِ؟ فَإِذَا كَانَ صَاحِبُ الْعَلَامَةِ، أَوْ وَكِيلُهُ وَاضِعًا الْيَدَ عَلَى ذَلِكَ الْحِمْلِ، فَحَيْثُ إِنَّ وَضَعَ يَدَهُ دَلِيلٌ عَلَى الْمَلِكِ بِلَا بَيِّنَةٍ، فَيُتْرَكُ ذَلِكَ الْحِمْلُ لِمَا لَمْ يُثْبِتْ خِلَافُهُ بِبَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَمْ تُعْتَبَرِ الْكِتَابَةُ فَقَطْ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ وَاضِعَ الْيَدَ عَلَى الْحِمْلِ، فَلَا أَصْلَ أَنْ يَكُونَ الْحِمْلُ لِصَاحِبِ الْإِسْمِ مَا لَمْ يُثْبِتِ الْغَيْرُ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ أَنَّ الْحِمْلَ لَهُ (التَّنْقِيحُ).

تَارِيخُ الْإِرَادَةِ السَّنِيَّةِ ١٩ جُمَادَى الْأُولَى سَنَةِ ١٢٩٢.



خلاصة الباب الرابع في حق الإفراز بالكتابة

- ١ - الإفراز بالكتابة كالإفراز باللسان.
- ٢ - لا يُعمل بالصد إذا لم يكن بريئاً من شائبة التزوير وشبهة التصنيع، فإذا كان بريئاً، فيمكن العمل به، وعلى ذلك يُعمل بمضمون السند إذا كان:
أولاً: خط السند وتوقيعه بخط المدين.
ثانياً: خط السند لغير المدين وتوقيعه بخط المدين.
ثالثاً: خط السند خط المدين ومختوماً ذيله بختمه.
- ٣ - لا يقبل ادعاء المدين إذا قال: إن خط السند خطي، ولكن الدين ليس ديني. ويلزم المدين تأدية الدين بدون أن يحلف الدائن.
- ٤ - إذا اعترف ورثة المتوفى بسند الدين المرسوم، يحصل الدين من التركة. إذا ظهر في التركة ورقة تتضمن بأن مالا يعود لآخر، وأنه أمانة في يد المتوفى، فلصاحبه أخذه من التركة.



الْكِتَابُ الرَّابِعُ عَشَرَ

٥

الدَّعْوَى

الدَّعْوَى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي دَعَا عِبَادَهُ إِلَى دَارِ السَّلَامِ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى مَنْ بُعِثَ لِلدَّعْوَةِ إِلَى الْأَنَامِ، وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ النَّاصِرِينَ لِسَيِّدِنَا وَقُرَّةِ أَعْيُنِنَا مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

الكتاب الرابع عشر

فِي حَقِّ الدَّعْوَى، وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَبَابَيْنِ

الدَّعْوَى اسْمٌ، وَمَصْدَرُهُ الْإِدْعَاءُ مِنْ بَابِ الْإِفْعَالِ، وَثَلَاثَتُهُ دَعَا، يُقَالُ: ادَّعَيْتُ. أَيْ: طَلَبْتُ الشَّيْءَ الْفُلَانِي لِنَفْسِي.

بِمَا أَنَّ فِي الدَّعْوَى لِلتَّأْنِيثِ، فَلَا تَقْبَلُ التَّنْوِينَ، وَجَمْعُهُ دَعَاوَى يَفْتَحُ الْوَاوِ وَكَسْرُهَا، وَقَدْ قَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّ قِرَاءَتَهَا بِالْكَسْرِ أَوْلَى. وَقَالَ آخَرُونَ: قِرَاءَتُهَا بِالْفَتْحِ، أَوِ الْكَسْرِ سَيِّئَانِ. وَاسْمٌ فَاعِلِهِ (مُدَّعٍ)، وَاسْمٌ مَفْعُولِهِ (مُدَّعَى عَلَيْهِ) (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَالْبَحْرُ)، فَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ إِذَا ادَّعَى زَيْدٌ مَالًا مِنْ عَمْرٍو فَزَيْدٌ مُدَّعٍ، وَعَمْرٍو مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالْمَالُ مُدَّعَى بِهِ، أَوْ مُدَّعَى.



مُقَدِّمَةٌ

فِي بَيَانِ بَعْضِ الْأَصْطِلَاحَاتِ الْفَقْهِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالدَّعْوَى

يَلْزَمُ فِي الدَّعْوَى عِلْمُ سَبْعَةِ أَشْيَاءَ وَهِيَ: مَشْرُوعِيَّةُ الدَّعْوَى، وَتَعْرِيفُهَا، وَتَقْسِيمُهَا، وَرُكْنُهَا، وَشَرْطُهَا، وَحُكْمُهَا، وَسَبَبُهَا.

مَشْرُوعِيَّةُ الدَّعْوَى: ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).
تَعْرِيفُ الدَّعْوَى وَتَقْسِيمُهَا: يُبَيِّنُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ:

رُكْنُ الدَّعْوَى: إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي أَصِيلًا أَنْ يُضِيفَ الْحَقَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَإِذَا كَانَ وَكِيلًا أَوْ وَلِيًّا أَوْ مُتَوَلِيًّا أَنْ يُضِيفَهُ إِلَى مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّ رُكْنَ الشَّيْءِ مَا يَقُومُ بِالشَّيْءِ، وَالدَّعْوَى إِنَّمَا تَقُومُ بِإِضَافَةِ الْمُدَّعِي إِلَى نَفْسِهِ فَكَانَ رُكْنًا (الشُّبْلِيُّ)، كَقَوْلِهِ: هَذَا الْمَالُ لِي، أَوْ: لِمَوْكَلِّي فَلَانٍ، أَوْ: لِلصَّغِيرِ فَلَانٍ، أَوْ: لِلْمَجْنُونِ فَلَانٍ، أَوْ: لِلْمَعْتُوهِ فَلَانٍ الَّذِي أَنَا وَلِيُّهُ، أَوْ: وَصِيُّهُ أَوْ: لِلْوَقْفِ الْفُلَانِيِّ. أَوْ: إِنْ لِي فِي ذِمَّةِ فَلَانٍ كَذَا دِرْهَمًا. أَوْ: إِنِّي أَدَيْتُ ذَنْبِي لِفُلَانٍ. أَوْ: إِنْ فَلَانًا أُبْرَأَنِي مِنْ حَقِّي (الدَّرُّ الْمُخْتَارَ، وَالشُّرْبُلَالِي).

شَرْطُ الدَّعْوَى: يُبَيِّنُ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ مِنَ الْبَابِ الْأَوَّلِ الَّذِي يَبْتَدِئُ مِنَ الْمَادَّةِ (١٦١٦).
حُكْمُ الدَّعْوَى: وَجُوبُ الْجَوَابِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِمَّا بِالْإِقْرَارِ، أَوْ الْإِنْكَارِ، فَإِذَا أَقَرَّ يَثْبُتُ الْمُدَّعَى، وَإِذَا أَنْكَرَ تُسْتَمْعُ الْبَيِّنَةُ، وَإِذَا سَكَتَ يُعْتَبَرُ إِنْكَارًا، أَوْ تُسْتَمْعُ الْبَيِّنَةُ مَا لَمْ يَكُنْ سُكُوتُهُ لِعُذْرٍ كَأَنْ يَكُونَ أَخْرَسَ، وَسَيُوضَّحُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٧٢٢) (الْبَحْرُ).
سَبَبُ الدَّعْوَى: تَعَاطِي الْمَعَامَلَاتِ، وَتَعَلُّقُ بَقَاءِ الْمُقَدَّرِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارَ)؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ إِمَّا أَنْ يَرْجِعَ إِلَى نَوْعٍ، كَدَّعْوَى بَأَنَّ هَذَا الْمَحَلَّ طَرِيقٌ عَائِدٌ لِلْعَامَّةِ، وَإِمَّا أَنْ يَرْجِعَ إِلَى شَخْصٍ كَدَّعْوَى أَنَّ هَذِهِ الْأَرْضَ لِي (الْبَحْرُ بِزِيَادَةِ).

وَمَشْرُوعِيَّةُ الدَّعْوَى لَمْ تَكُنْ لِذَاتِهَا، بَلْ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِالْحُكْمِ انْقِطَاعُ الْفَسَادِ الَّذِي يُؤْمَلُ حُصُولُهُ فِي حَالَةِ بَقَاءِ الدَّعْوَى، وَالدَّعْوَى أَصْلٌ شُرْعٌ لِاسْتِحْصَالِ صَاحِبِ الْحَقِّ عَلَى حَقِّهِ،

وَلَمَنْعِ الْفَسَادِ وَالْإِخْتِلَافِ، إِلَّا أَنَّهُ يُوجَدُ بَعْضُ حُقُوقِ لِصَاحِبِ الْحَقِّ الْإِسْتِحْصَالُ عَلَيْهَا بِدُونِ حُكْمٍ، وَالْبَعْضُ لَا يُمْكِنُ الْإِسْتِحْصَالُ عَلَيْهِ إِلَّا بِحُكْمٍ.

أَمَّا الْحُقُوقُ الَّتِي يَحِقُّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ الْإِسْتِحْصَالُ عَلَيْهَا بِالدَّائِرَاتِ فَهِيَ:

أَوَّلًا: إِذَا كَانَ الْحَقُّ قِصَاصًا، فَلَوْلِي الْقَتِيلِ أَنْ يَقْتَصَّ بِالسَّيْفِ، سَوَاءٌ حُكِمَ لَهُ فِيهِ، أَوْ لَمْ يَحْكَمْ، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْبَحْرِ: وَيَضْرِبُ عِلَاوَتَهُ، وَلَوْ رَامَ قَتْلَهُ بِغَيْرِ سَيْفٍ مُنِعَ، وَإِنْ فَعَلَ عَزَرَ، وَلَكِنْ لَا يَضْمَنُ لِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ.

ثَانِيًا: إِذَا كَانَ الْحَقُّ حَقَّ شَتْمٍ، فَلِصَاحِبِ الْحَقِّ أَنْ يَقُولَ لِخَصْمِهِ الْقَوْلَ الَّذِي قَالَ لَهُ، وَالْأَوْلَى أَلَّا يَقُولَهُ (الْبَحْرُ).

ثَالِثًا: إِذَا امْتَنَعَ الْمُسْتَأْجِرُ عِنْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارِ عَنْ تَسْلِيمِ مِفْتَاحِ الدَّارِ لِلْمُؤَجَّرِ، وَتَرَكَ مَتَاعَهُ فِي الدَّارِ وَغَابَ، فَلِلْمُؤَجَّرِ أَنْ يَفْتَحَ الدَّارَ بِمِفْتَاحِ آخَرَ، وَأَنْ يُؤَجِّرَ الدَّارَ لِآخَرَ بِدُونِ إِذْنِ الْقَاضِي، وَأَنْ يَضَعَ أَمْتَعَةَ الْمُسْتَأْجِرِ فِي مَكَانٍ وَيَحْفَظُهَا لِحِينِ حُضُورِهِ، وَلَا تَحْتَاجُ هَذِهِ الْمَعَامَلَةُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي.

رَابِعًا: إِذَا شَغَلَ أَغْصَانُ شَجَرَةِ الْجَارِ هَوَاءً مِلْكُ الْجَارِ الْآخَرِ، وَكَانَ غَيْرُ مُمَكِّنٍ رَبِطُ الْأَغْصَانِ وَتَفْرِيعُ الْهَوَاءِ، فَإِذَا قَطَعَهَا الْجَارُ مِنَ الْمَحَلِّ الَّذِي يَقْطَعُهُ الْقَاضِي، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٦١)، أَمَّا إِذَا قَطَعَهَا مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ، أَوْ قَطَعَهَا مَعَ إِمْكَانِ تَفْرِيعِ الْهَوَاءِ بِشِدَّاهَا، فَيَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا. انْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١١٩٦).

خَامِسًا: إِذَا ظَفَرَ الدَّائِنُ بِمَالِ الْمَدِينِ الَّذِي هُوَ مِنْ جِنْسٍ مَطْلُوبِهِ، فَلَهُ أَخْذُهُ بِلَا رِضَاءِ الْمَدِينِ، كَأَنْ يَكُونَ الْإِثْنَانِ ذَهَبًا، أَوْ يَكُونَا فِصَّةً، أَمَّا إِذَا كَانَا مُخْتَلِفَيْنِ كَأَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ مَثَلًا فِصَّةً، وَالْمَالُ الَّذِي ظَفَرَ بِهِ ذَهَبًا، فَعِنْدَ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِي وَالْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ أَنْ لَهُ أَخْذُ مِقْدَارِ قِيَمَةِ دَيْنِهِ، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: يَجُوزُ أَخْذُ الدَّنَانِيرِ بِالْدَّرَاهِمِ وَالْدَّرَاهِمِ بِالْدَّنَانِيرِ، سَوَاءٌ كَانَ الْمَدِينُ مُقَرَّرًا، أَوْ كَانَ مُنْكَرًا، وَسَوَاءٌ كَانَ عِنْدَ الدَّائِنِ بَيِّنَةٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ بَيِّنَةٌ، انْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١١١٣).

وَلَمْ أَرِ حُكْمَ مَا إِذَا لَمْ يُتَوَصَّلْ إِلَيْهِ إِلَّا بِكَسْرِ الْبَابِ وَنَقْبِ الْجِدَارِ، وَيَبْغِي أَنْ لَهُ ذَلِكَ حَيْثُ لَا يُمْكِنُهُ إِلَّا بِأَخْذِ الْقَاضِي (الْبَحْرُ).

سَادِسًا: إِذَا أَخَذَ أَجْنَبِيٌّ مَالًا مِنْ مَدِينٍ أَحَدٍ مِنْ جَنْسٍ دَيْنِهِ بِقَصْدٍ إِيْفَاءٍ دَائِنِهِ، وَأَعْطَاهُ لِلدَّائِنِ، فَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، وَيَكُونُ مُعِينًا لِلدَّائِنِ.

أَمَّا الْحَقُوقُ الَّتِي لَيْسَ لَهُ الْاِسْتِحْصَالُ عَلَيْهَا بِالدَّائِنِ فَهِيَ:

أَوَّلًا: إِذَا كَانَ الْحَقُّ حَقًّا قَذْفٍ، فَلَيْسَ لِصَاحِبِهِ اسْتِيفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ، بَلْ يَسْتَوْفِيهِ بِحُكْمِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي ذَلِكَ الْحَقُّ هُوَ حَقُّ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ، فَيَسْتَوْفِي هَذَا الْحَقُّ بِطَلَبِ الْمُقْذُوفِ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي الْمَأْمُورِ بِإِقَامَةِ الْحُدُودِ.

ثَانِيًا: إِذَا كَانَ الْحَقُّ حَقًّا تَعْزِيرٍ، وَكَانَ الْحَقُّ حَقًّا ضَرْبٍ فَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْحَقِّ اسْتِيفَاؤُهُ بِذَاتِهِ، مَثَلًا: لَوْ ضَرَبَ أَحَدٌ آخَرَ وَضَرَبَ الْمَضْرُوبُ الضَّارِبَ مُقَابَلَةً، فَيَعْزَرُ كِلَاهُمَا، إِلَّا أَنَّهُ يُبَدَأُ بِتَعْزِيرِ وَتَأْدِيبِ الْبَادِي مِنْهُمَا بِالضَّرْبِ؛ لِأَنَّهُ أَظْلَمُ، وَيَجِبُ التَّعْزِيرُ عَلَى مَنْ بَدَأَ بِالْاِعْتِدَاءِ (الْبَحْرُ).

الْمَادَّةُ (١٦١٣): الدَّعْوَى هِيَ طَلَبُ أَحَدٍ حَقَّهُ مِنْ آخَرَ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَيُقَالُ لَهُ: الْمُدَّعِي. وَلِلْآخِرِ: الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

الدَّعْوَى لُغَةً: هِيَ قَوْلٌ يَقْصِدُ بِهِ الْإِنْسَانُ إِجْبَابَ الْحَقِّ عَلَى غَيْرِهِ. وَشَرْعًا: هِيَ طَلَبُ أَحَدٍ حَقَّهُ مِنْ آخَرَ قَوْلًا أَوْ كِتَابَةً فِي حُضُورِ الْقَاضِي حَالَ الْمُنَازَعَةِ، بَلْفِظٍ يَدُلُّ عَلَى الْجَزْمِ بِإِضَافَةِ الْحَقِّ إِلَى نَفْسِهِ، أَوْ إِلَى الشَّخْصِ الَّذِي يُتَوَبُّ عَنْهُ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا فِي حُضُورِ الْحَاكِمِ: إِنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ لِي. فَيَكُونُ قَدْ أَضَافَ الْحَقَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَإِذَا قَالَ الْوَكِيلُ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِمَوْكَلِّي. أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِلصَّغِيرِ فُلَانٍ الَّذِي تَحْتَ وَلَايَتِي. فَيَكُونُ قَدْ أَضَافَ الْحَقَّ إِلَى الشَّخْصِ الَّذِي نَابَ عَنْهُ (الْهِنْدِيَّةُ بِزِيَادَةٍ).

إيضاح القيود:

(فِي حُضُورِ الْقَاضِي): فَهَذَا الْقَيْدُ بِاعْتِبَارِ قَيْدِ اخْتِرَازِيٍّ مِنَ النَّاسِ الَّذِينَ هُمْ غَيْرُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ شَرْطَ الدَّعْوَى وَوُقُوعُهَا فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَالطَّلَبُ الَّذِي يَقَعُ فِي غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي لَا يُعَدُّ دَعْوَى، فَلِذَلِكَ لَوْ طَلَبَ أَحَدٌ مِنْ آخَرَ حَقًّا فِي غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي، فَلَيْسَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ

أَنْ يُجِيبَ الْمُدَّعِي عَلَى دَعْوَاهُ (الْهِنْدِيَّة).

كَذَلِكَ إِذَا طَلَبَ الْمُدَّعِي حَقَّهُ فِي غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي، وَسَكَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَطَلَبَ الْمُدَّعِي تَحْلِيفَهُ الْيَمِينَ، فَسَكَتَ عَنْ ذَلِكَ، أَوْ نَكَلَ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينَ بِقَوْلِهِ: لَا أَحْلِفُ. فَلَا يَكُونُ مُقَرَّاً بِالذِّنِّ وَبِإِذْلَالِهِ، كَمَا أَنَّ الطَّلَبَ الْمَذْكُورَ لَا يَقْطَعُ مَرُورَ الزَّمَنِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٦٦٦)، فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ قَدْ فَهِمَ أَنَّ حُضُورَ الْقَاضِي شَرْطٌ لِحُجُوزِ الدَّعْوَى.

وَبِاعْتِبَارٍ آخَرَ: لَيْسَ قَيْدًا اخْتِرَازِيًّا، وَحُضُورُ الْمُحَكَّمِ كَحُضُورِ الْقَاضِي فِي الْأُمُورِ الَّتِي تَصِحُّ الدَّعْوَى فِيهَا فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَيَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِيهَا (الشُّرْبُلَالِي).

(حَالُ الْمُنَازَعَةِ): وَيَخْرُجُ بِهَذَا التَّعْبِيرِ الْإِضَافَةُ حَالُ الْمُسَالَمَةِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْإِضَافَةَ، وَإِنْ كَانَتْ لُغَةً دَعْوَى، إِلَّا أَنَّهَا لَيْسَتْ بِدَعْوَى شَرْعًا (الْبَحْر).

حَقُّهُ: وَهَذَا التَّعْبِيرُ يَشْمَلُ الصُّورَ الْآتِيَةَ:

أَوَّلًا: يَشْمَلُ الْأَعْيَانَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْفَرَسَ لِي، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَأُطْلِبُ تَسْلِيمِي إِيَّاهَا. فَتَكُونُ الدَّعْوَى دَعْوَى عَيْنٍ.

ثَانِيًا: تَشْمَلُ الدُّيُونَ، إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ مِنْ جَهَةِ الْقَرْضِ فَأُطْلِبُ إعْطَائِي إِيَّاهَا. فَتَكُونُ الدَّعْوَى دَعْوَى دَيْنٍ.

ثَالِثًا: تَشْمَلُ الْحَقَّ الْوُجُودِيَّ، وَالْحَقَّ الْوُجُودِيَّ كَقَوْلِ الْمُدَّعِي: إِنَّ لِي عِنْدَ فُلَانٍ كَذَا مَبْلَغًا.

رَابِعًا: تَشْمَلُ الْحَقَّ الْعَدَمِيَّ، وَالْحَقَّ الْعَدَمِيَّ هُوَ دَعْوَى دَفْعِ التَّعَرُّضِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّ فُلَانًا يَتَعَرَّضُ لِي فِي الشَّيْءِ الْفُلَانِيِّ بِدُونِ حَقٍّ، فَأُطْلِبُ دَفْعَ تَعَرُّضِهِ. تُسَمَّعُ مِنْهُ هَذِهِ الدَّعْوَى، وَإِذَا لَمْ يُثَبِّتِ الْمُتَعَرِّضُ بِأَنَّهُ تَعَرَّضَهُ يَحَقُّ، فَالْقَاضِي يَمْنَعُ الْمُتَعَرِّضَ مِنَ التَّعَرُّضِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَهَذِهِ الدَّعْوَى تَكُونُ دَعْوَى الْحَقِّ الْعَدَمِيِّ.

أَمَّا دَعْوَى قَطْعِ التَّرَاعِ فَغَيْرُ مَسْمُوعَةٍ (الْبَحْر، الدَّرُّ الْمُسْتَقْبَى، الطَّحَاوِيُّ)؛ مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ فِي حُضُورِ الْحَاكِمِ قَائِلًا: إِذَا كَانَ لِفُلَانٍ عِنْدِي حَقٌّ، فَلْيَدَّعِ عَلَيَّ بِهِ، وَإِلَّا فَلْيُشْهِدْ عَلَيَّ بَرَاءَتِي. فَلَا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ، يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَقَالُ لِدَلِيلِكَ الشَّخْصِ إِنْ كَانَ لَكَ حَقٌّ فَادَّعِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ هُوَ لَهُ، فَلَهُ أَنْ يَدَّعِيَ بِهِ، أَوْ أَنْ يَتْرُكَهُ، وَيَتَعَبَّرُ آخَرَ: إِنْ شَاءَ ادَّعَى بِهِ هَذَا الْيَوْمَ، وَإِنْ شَاءَ يَدَّعِيَ

بِهِ بَعْدَ خَمْسِ سَنَوَاتٍ (تَكْمِلَةً رَدَّ الْمُحْتَارِ).

كَذَا لَوْ رَاجَعَ أَحَدُ الْقَاضِي قَائِلًا: إِنِّي كُنْتُ مَدِينًا لِفُلَانٍ الْحَاضِرِ بِالْبَلَدِ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، وَقَدْ أَبرَأَنِي مِنْهَا، أَوْ: إِنِّي أَدَيْتَهَا لَهُ فَأَحْضَرُوهُ وَاسْأَلُوهُ عَنْ ذَلِكَ، فَإِذَا أَنْكَرَ فَإِنِّي أُثْبِتُ قَوْلِي. فَلَا يَقْبَلُ الْحَاكِمُ دَعْوَاهُ، وَلَا يَجْلِبُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَى الْمُحَاكَمَةِ.

كَذَا لَوْ رَاجَعَ الْمَدِينُ الْقَاضِي قَائِلًا: إِنَّ الدَّائِنَ فِي مَدِينَةٍ أُخْرَى، وَإِنَّهُ سَيَذْهَبُ إِلَيْهِ، وَطَلَبَ اسْتِمَاعَ شَهُودِهِ عَلَى الْإِبْرَاءِ، أَوْ عَلَى التَّأْدِيَةِ. فَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ (الدَّرُّ الْمُحْتَارِ).

وَبَقَوْلِهِ: حَقُّهُ. قَدْ أَضِيفَ الْحَقُّ إِلَى الْمُدَّعِي، وَكَوْنُ الْحَقِّ لِلْمُدَّعِي إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَقِيقَةً كَأَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى بِهِ مِلْكٌ الْمُدَّعِي، أَوْ حُكْمًا كَأَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى بِهِ مِلْكٌ مُوَكَّلِهِ، أَوْ وَصِيِّهِ أَوْ وَلِيِّهِ (الدَّرُّ الْمُتَقَيُّ).

بِإِضَافَتِهِ إِلَى نَفْسِهِ: فَهَذَا يَكُونُ بِقَوْلِهِ: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ هَذَا الرَّجُلِ كَذَا دِرْهَمًا. أَوْ بِقَوْلِهِ: إِنِّي أَدَيْتُ لِهَذَا الْمُدَّعِي الدِّينَ، أَوْ: إِنَّهُ أَبرَأَنِي مِنْهُ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يُضِفْهُ إِلَى نَفْسِهِ كَقَوْلِ الْخَارِجِ لِذِي الْيَدِ: إِنَّ هَذَا الشَّيْءَ لَيْسَ لَكَ. فَإِذَا لَمْ يَقُلْ: إِنَّهُ لِي. فَلَا يَكُونُ مُدَّعِيًا وَخَصْمًا فِي الدَّعْوَى، فَلِذَلِكَ لَوْ أَحْضَرَ الْمُدَّعِي أَحَدًا إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي، وَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ السَّاعَةَ الَّتِي فِي يَدِ هَذَا الرَّجُلِ لَيْسَتْ لَهُ. فَلَا يَكُونُ هَذَا الْقَوْلُ دَعْوَى، فَلِذَلِكَ لَا يَتَوَجَّهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ السُّؤَالُ الْآتِي: هَلْ هَذِهِ السَّاعَةُ لَكَ؟ فَإِذَا لَمْ تَكُنْ لَكَ، فَلِمَ آذَا هِيَ فِي يَدِكَ؟ (الْبَحْرُ بِيَادَةِ).

يَدُلُّ عَلَى الْجُزْمِ: يُشْتَرَطُ فِي الدَّعْوَى وَقُوعُ طَلَبِ الْحَقِّ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى الْجُزْمِ وَالْيَقِينِ، فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنِّي أَظُنُّ، أَوْ: أَشْتَبُهَ بِأَنْ لِي فِي ذِمَّةِ هَذَا الرَّجُلِ كَذَا دِرْهَمًا، أَوْ: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ لِي فِي ذِمَّتِهِ كَذَا دَرَاهِمَ. لَا تَصِحُّ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُبَيِّنَ بِأَنَّهُ يَطْلُبُ لَهُ مِنْهُ يَقِينًا كَذَا مَبْلَغًا (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

قُولًا أَوْ كِتَابَةً: فَكَمَا تَصِحُّ الدَّعْوَى قَوْلًا تَصِحُّ كِتَابَةً، فَلِذَلِكَ لِلْإِنْسَانِ الَّذِي يَعْجُزُ عَنْ تَقْرِيرِ مُدَّعَاهُ عَنْ ظَهْرِ قَلْبٍ أَنْ يُحَرِّرَ دَعْوَاهُ عَلَى وَرَقَةٍ وَيَقَرَّرَ دَعْوَاهُ مِنْهَا.

كَذَلِكَ يَسْتَجُوبُ الْقَاضِي الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ الَّذِي يَجْهَلُ لُغَتَهُمَا بِوَاسِطَةِ تَرْجُمانٍ.

انظر المادّة (١٨٢٥).

وتعريف الدعوى هذا يشمل دفع الدعوى أيضاً، وإن يكن أن دفع الدعوى قد عرف في المادّة (١٦٣١) على حدة، إلا أنه دعوى، مثلاً لو ادعى المدعى قائلاً: إن لي في ذمة هذا المدعى عليه عشرة دنانير من جهة القرض. فأجابه المدعى عليه مقابلة لدعواه هذه قائلاً: إنني أديتك المبلغ المذكور. فقول المدعى عليه هذا الكلام هو دعوى، حيث كما بين في شرح المادّة (١٥٨): أن الديون تقضى بأمثالها، فالإيفاء دعوى دين. كذلك لو قال المدعى عليه: إنك أبرأتني من المبلغ المذكور. فهذا القول معنى دعوى تمليك (ابن عابدين، البحر).

ويقال له، أي للطالب المدعي. وللآخر، أي للمطلوب منه: المدعى عليه. فإذا فصلت هذه التعاريف، أصبح تعريف المدعي هو الشخص الذي يطلب حقه في حضور القاضي، وتعريف المدعى عليه هو الشخص الذي يطلب منه حق في حضور القاضي. إلا أن هذه التعاريف متقضة بدفع الدعوى، حيث إنه إذا ادعى المدعي بعشرة دنانير، وأجابه المدعى عليه قائلاً: إنني أوفيتك تلك. فهو في مفهوم طلب حقه في حضور القاضي. انظر شرح المادّة (١٥٨)، بناءً عليه يصدق في هذه المسألة تعريف المدعى عليه على المدعي، فلذلك يجب أن يعرف المدعي بأنه هو الذي إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، أي الذي لا يجبر على طلب الحق، وتعريف المدعى عليه بأنه هو الذي إذا ترك الخصومة يجبر عليها.

مثلاً: لو كان لأحد مع آخر دعوى تتعلق بخصوص ما، ولم يدع المدعي بذلك، فليس للآخر أن يجبره على الدعوى قائلاً: ادع عليّ بذلك الخصوص لتفصل الدعوى بيننا (عليّ أفندي، والدر المتقي، ومجمع الأنهر، والزيلعي، والبحر بزيادة).

وهذه التعاريف لا تنتقض بدفع الدعوى المبين آفاً، إذ في هذه الصورة يكون الدافع مدعياً، وله ترك دفعه، وإذا لم يبينه في المحكمة، فلا يجبر على بيانه.

إن تفريق المدعي من المدعى عليه من مسائل الدعوى التي يبنى عليها مسائل مهمّة،

حَيْثُ إِذَا لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا لَا يُعْلَمُ لِمَنْ يَكُونُ الْإِتْبَاطُ، وَلَا لِمَنْ يَكُونُ الْيَمِينُ، أَلَا يُرَى أَنَّ كَلَامَ شَخْصٍ يَكُونُ فِي صُورَةِ الدَّعْوَى؟، إِلَّا أَنَّهُ يَكُونُ مَعْنَى لَيْسَ بِدَعْوَى، بَلْ إِنكَارًا كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْمُوَدَّعِ وَالْمُسْتَوْدَعِ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ رَدَّ الْوَدِيعَةِ، فَهُوَ وَإِنْ كَانَ صُورَةً مُدَّعِيًا، إِلَّا أَنَّهُ مَعْنَى مُنْكَرٍ لِلزُّوْمِ الرَّدِّ وَالصَّمَانِ وَلَا نِشْغَالِ الذِّمَّةِ، وَحَيْثُ إِنَّهُ مُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيُخْلِفُ عَلَى عَدَمِ زُّوْمِ الرَّدِّ وَالصَّمَانِ، وَلَا يَخْلِفُ عَلَى كَوْنِهِ رَدًّا وَأَعَادَ الْوَدِيعَةَ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَكُونُ عَلَى النَّفْيِ أَبَدًا (الدَّرَرُ)، حَيْثُ إِنَّ الْإِعْتِبَارَ لِلْمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَافِ وَالْمَبَانِي، انْظُرِ الْمَادَّتَيْنِ (٨ و ٣) (الْهِدَايَةُ).

وَإِذَا أَنْكَرَ الْمُوَدَّعُ رَدَّ الْوَدِيعَةِ، فَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ لَيْسَ مُنْكَرًا، بَلْ هُوَ مُدَّعٍ انْشِغَالِ ذِمَّةِ الْمُسْتَوْدَعِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

تَقْسِيمُ الدَّعْوَى:

الدَّعْوَى عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الدَّعْوَى الصَّحِيحَةُ، وَهِيَ الدَّعْوَى الَّتِي يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا أَحْكَامُ إِخْصَارِ الْخَصْمِ، وَمُطَالَبَةِ الْخَصْمِ بِالْجَوَابِ، وَالْإِتْبَاطُ بِالْبَيِّنَةِ لَدَى الْإِنْكَارِ، وَوُجُوبُ الْيَمِينِ، وَإِخْصَارُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الدَّعْوَى الْفَاسِدَةُ، وَهِيَ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةُ أَصْلًا، إِلَّا أَنَّهَا غَيْرُ مَشْرُوعَةٍ بِاعْتِبَارِ أَوْصَافِهَا الْخَارِجِيَّةِ، كَأَن يَكُونُ الْمُدَّعَى بِهِ مَجْهُولًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦١٩)، وَهَذِهِ الدَّعْوَى قَابِلَةٌ لِلتَّصْحِيحِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: الدَّعْوَى الْبَاطِلَةُ، وَهِيَ الْغَيْرُ الصَّحِيحَةُ أَصْلًا، وَهَذِهِ الدَّعْوَى غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلتَّصْحِيحِ، وَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا أَحْكَامٌ، أَيْ أَنَّهُ لَوْ ثَبَّتَتِ الدَّعْوَى، لَا يَتَرْتَّبُ عَلَى الْخَصْمِ شَيْءٌ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَاتِلًا: إِنَّ جَارِي فُلَانًا غَنِيٌّ، وَهُوَ لَا يُعْطِينِي صَدَقَةً مَعَ كَوْنِي فَقِيرًا فَلْيُعْطِنِي صَدَقَةً. فَدَعْوَاهُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِأَنَّهُ وَكِيلُهُ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَدَعْوَاهُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ، وَحَيْثُ إِنَّهَا غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلتَّصْحِيحِ، فَالْقَاضِي يَرُدُّهَا فِي الْحَالِ (الدَّرُّ الْمُتَقَيُّ بِتَغْيِيرِ مَا وَزِيَادَةٍ).

المادة (١٦١٤): المدعى هو الشيء الذي ادعاه المدعى، ويقال له: المدعى به. أيضا.

قد قال بعض الفقهاء: إنه يجب أن يقال لذلك الشيء: مدعى به. وإن تسميته بالمدعى خطأ، إن تعبير المدعى به مشهور استعمله بين الفقهاء، والخطأ المشهور أولى من الصواب المجهور (رد المختار)، أما المجلة فقد قبلت تعبير مدعى.

المادة (١٦١٥): التناقض هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه، أي سبق كلام منه موجب لبطلان دعواه.

التناقض لغة: بمعنى التدافع، فيقال: إن في كلام فلان تناقضا. أي إن بعض كلامه يبطل كلامه الآخر.

ومعناه شرعا: هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه، أي سبق كلام منه موجب لبطلان دعواه، وتعبير آخر: هو أن يتكلم المدعي قبلا في حضور القاضي كلاما مناقضا لدعواه، سواء كان كلامه الأول في حضور القاضي، والتناقض في هذه الصورة يكون تناقضا بين دعوتين، أو كان في غير حضور القاضي، والتناقض في هذه الصورة هو تناقض بين الدعوى وبين غيرها.

فلذلك إذا ادعى أحد في حضور القاضي دعوى أخرى مناقضة للدعوى التي أقامها أثناء فصل تلك الدعوى، فيكون ذلك تناقضا منه، كذلك إذا ثبت للقاضي بأن المدعي قد تكلم كلاما في غير مجلس القاضي مناقضا للدعوى التي أقامها أمامه، فيكون ذلك تناقضا أيضا، إلا أنه يجب أن يكون الشخص الذي تكلم كلاما مناقضا لكلامه الآخر - واجدا حقيقة أو حكما، كالوارث والمورث، انظر المادة (١٦٥٢)، أما لو قال شخص ذلك الكلام المتناقض، وقال الكلام الآخر شخص آخر، فلا يتحقق التناقض، مثلا: لو قال المدعي: إن هذا المال لي. فليس للمدعى عليه أن يقول: إن دعواك متناقضة؛ لأن والدك قد قال في المحل الفلاني: إن هذا المال ليس لك، بل هو لفلان.

سُؤَالٌ: إِنَّ هَذَا التَّعْرِيفَ مَنْقُوضٌ مِنْ وَجْهَيْنِ.
 الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: بِمَا أَنَّهُ قَدْ ذُكِرَ فِي التَّعْرِيفِ لَفْظُ: مُنَاقِضٍ. فَهُوَ مُسْتَلْزَمُ الدَّوَرِ، وَيَتَوَقَّفُ
 مَعْرِفَةُ التَّنَاقُضِ عَلَى مَعْرِفَةِ الْمُنَاقِضِ، وَمَعْرِفَةِ الْمُنَاقِضِ التَّنَاقُضِ.
 الْجَوَابُ: يُقْصَدُ مِنَ الْمُنَاقِضِ فِي التَّعْرِيفِ مَعْنَاهُ اللَّغَوِيُّ، وَفِي الْمُعَرِّفِ مَعْنَاهُ الشَّرْعِيُّ.
 الْوَجْهُ الثَّانِي: قَدْ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٦٤٧) وَمَا يَتْلُوهَا مِنَ الْمَوَادِّ: بِأَنَّ التَّنَاقُضَ كَمَا
 يَكُونُ بَيْنَ كَلَامَيْنِ يَكُونُ أَيْضًا كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٦٥٦) بَيْنَ كَلَامٍ وَفِعْلٍ، وَذَلِكَ
 يَكُونُ بَيْنَ كَلَامٍ وَسُكُوتٍ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ التَّنَاقُضَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ:

النَّوعُ الْأَوَّلُ: بَيْنَ كَلَامَيْنِ.

النَّوعُ الثَّانِي: بَيْنَ فِعْلٍ وَكَلَامٍ.

النَّوعُ الثَّالِثُ: بَيْنَ سُكُوتٍ وَكَلَامٍ.

فَهَذَا التَّعْرِيفُ يَصْدُقُ عَلَى التَّنَاقُضِ الْوَاقِعِ بَيْنَ كَلَامَيْنِ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى وَمَا سَبَقَ الدَّعْوَى
 كِلَاهُمَا كَلَامٌ، وَحَيْثُ إِنَّهُ يُوجَدُ فِي التَّعْرِيفِ لَفْظُ كَلَامٍ، فَالتَّنَاقُضُ الَّذِي يَقَعُ بَيْنَ فِعْلٍ
 وَكَلَامٍ، أَوْ بَيْنَ سُكُوتٍ وَكَلَامٍ - يَكُونُ خَارِجًا عَنْ هَذَا التَّعْرِيفِ، وَلِذَلِكَ يَكُونُ التَّعْرِيفُ غَيْرَ
 جَامِعٍ لِأَفْرَادِهِ.

مَثَلًا: لَوْ اسْتَشْرَى أَحَدٌ مَالًا، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ الْمَالَ، كَانَ تَنَاقُضًا، وَقَدْ حَصَلَ هَذَا
 التَّنَاقُضُ بِالِاسْتِشْرَاءِ الَّذِي هُوَ فِعْلٌ وَبَيْنَ الدَّعْوَى الَّتِي هِيَ كَلَامٌ، كَذَلِكَ لَوْ بَاعَ أَحَدٌ مَالًا
 فِي حُضُورِ وَالِدِهِ عَلَى كَوْنِهِ مِلْكًا لَهُ، فَلَوْ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ وَالِدُهُ الَّذِي سَكَتَ حِينَ الْبَيْعِ،
 كَانَ تَنَاقُضًا، وَهَذَا التَّنَاقُضُ حَاصِلٌ بَيْنَ السُّكُوتِ وَالْكَلامِ.

الْجَوَابُ: إِنَّ الْمَجَلَّةَ قَدْ عَرَفَتْ أَشْهُرَ التَّنَاقُضِ، فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ عُرِفَ التَّنَاقُضُ
 بِأَنَّهُ سَبَقُ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّعِي مُنَافٍ لِدَعْوَاهُ، لَكَانَ سَالِمًا مِنَ الْإِعْتِرَاضِ.



الباب الأول

في شروط الدعوى وأحكامها ودفع الدعوى

ويحتوي على أربعة فصول:

الفصل الأول

في بيان شروط صحة الدعوى

يَجِبُ عَلَى الْمُدَّعِي أَنْ يَكُونَ عَالِمًا قَبْلًا بِشُرُوطِ الدَّعْوَى، ثُمَّ يَدَّعِي، فَلِذَلِكَ لِلْقَاضِي إِذَا وَجَدَ الْمُدَّعِي غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى تَصْوِيرِ دَعْوَاهُ كَمَا يَنْبَغِي - أَنْ يَأْمُرَ أَحَدًا بِتَعْلِيمِهِ الدَّعْوَى وَالْخُصُومَةَ (الْبَحْرَ)، وَسَتَبَيَّنُ إِضَاحَاتٌ عَنْ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ.

شُرُوطُ الدَّعْوَى تِسْعَةٌ وَهِيَ:

- ١- أَنْ يَكُونَ الطَّرَفَانِ عَاقِلَيْنِ.
 - ٢- أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعْلُومًا.
 - ٣- أَنْ يَكُونَ الْخَصْمُ حَاضِرًا.
 - ٤- أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى بِهِ مَعْلُومًا.
 - ٥- أَلَّا يَتَّخِذَ الْإِقْرَارُ سَبَبًا لِلْمِلْكِ.
 - ٦- أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى مُحْتَمَلَةً الثُّبُوتِ.
 - ٧- إِمْكَانُ الْحُكْمِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فِيمَا إِذَا ثَبَتَتِ الدَّعْوَى.
 - ٨- أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ.
 - ٩- أَنْ لَا يَكُونَ تَنَاقُضٌ فِي الدَّعْوَى.
- وَسَتَفْصَلُ هَذِهِ الشُّرُوطُ فِيمَا يَأْتِي:

الْمَادَّةُ (١٦١٦): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ عَاقِلَيْنِ، وَدَعْوَى الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ لَيْسَتْ بِصَحِيحَةٍ، إِلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ وَصِيَّاهُمَا أَوْ وَلِيَّاهُمَا مُدْعَيْنِ، أَوْ مُدْعَى عَلَيْهِمَا.

يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ عَاقِلَيْنِ، وَعَلَيْهِ فَدَعْوَى الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الْغَيْرِ الْمُمَيِّزِ - أَيْ: أَنْ يَكُونَا مُدْعَيْنِ وَمُدْعَى عَلَيْهِمَا - غَيْرُ صَحِيحٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٥٧)، فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ هَؤُلَاءِ مُدْعَيْنِ، فَلَا يُجْبَرُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى إِعْطَاءِ الْجَوَابِ عَنْ دَعْوَاهُمْ.

كَذَلِكَ لَوْ أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى، فَلَا يَجُوزُ إثباتُهَا، وَلَوْ أَقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلَا يُحْكَمُ لَهُمَا بِمُوجِبِ ذَلِكَ الْإِقْرَارِ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِمَا دَعْوَى بِدُونِ حُضُورِ وَلِيِّيهُمَا، أَوْ وَصِيِّيهُمَا، أَوْ يُقِيمَ شُهُودًا (الْهِنْدِيَّة).

مَثَلًا: لَوْ أَحْضَرَ أَحَدٌ صَبِيًّا لِلْمَحْكَمَةِ، وَادَّعَى أَنَّ هَذَا الصَّبِيَّ قَدْ رَمَى حَجَرًا فَكَسَرَ زُجَاجَهُ، وَطَلَبَ تَضْمِينَهُ كَذَا دِرْهَمًا قِيمَةَ الزُّجَاجِ الْمَكْسُورِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَوْلِيِّيهُمَا أَوْ وَصِيِّيهُمَا أَنْ يَكُونَا مُدْعَيْنِ أَوْ مُدْعَى عَلَيْهِمَا بِالنِّيَابَةِ عَنْهُمَا، وَهَذَانِ قَدْ وَرَدَ ذِكْرُهُمَا فِي الْمَادَّةِ (٩٧٤)، إِلَّا أَنَّ الْقَاضِيَ مُسْتَثْنَى، إِذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شَخْصٌ مُدْعِيًا وَقَاضِيًا مَعًا.

تُبَيِّنُ التَّفْصِيلَاتُ الْآتِيَةُ فِي حَقِّ حُضُورِ الصَّبِيِّ أَثْنَاءَ الْمُحَاكَمَةِ، عِنْدَمَا يَكُونُ وَلِيُّهُ أَوْ وَصِيُّهُ مُدْعِيًا أَوْ مُدْعَى عَلَيْهِ بِالنِّيَابَةِ عَنْهُ، وَهُوَ: إِذَا كَانَ الْمُدْعَى بِهِ حَقًّا قَدْ حَصَلَ بِمُبَاشَرَةٍ الصَّبِيِّ، فَيَلْزَمُ حُضُورُ الصَّبِيِّ غَيْرِ الْبَالِغِ مَعَ الْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ أَثْنَاءَ الْمُحَاكَمَةِ.

مَثَلًا: فِي دَعْوَى أَحَدٍ عَلَى صَبِيٍّ مَحْجُورٍ كَوْنَهُ أَتْلَفَ مَالَهُ يَجِبُ حُضُورُ وَلِيِّ أَوْ وَصِيِّ ذَلِكَ الصَّبِيِّ، كَمَا يَجِبُ حُضُورُ الصَّبِيِّ لِلْإِشَارَةِ إِلَيْهِ حِينَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ لِلْقَوْلِ أَثْنَاءَ ذَلِكَ: إِنَّ هَذَا الصَّبِيَّ أَتْلَفَ الْمَالَ. فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُدْعَى إِتْلَافَ الصَّبِيِّ لِلْمَالِ، يُؤْمَرُ الْوَلِيُّ أَوْ الْوَصِيُّ بِإِدَاءِ ذَلِكَ الْمَالِ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّتَيْنِ (٩١٦) وَ

(٩٦٠)، وَلَا يَلْزَمُ الْوَلِيُّ أَوْ الْوَصِيُّ ضَمَانُ ذَلِكَ مِنْ مَالِهِمَا، إِلَّا أَنَّهُ حَسَبَ الْقَوْلِ الصَّحِيحِ لَا يَجِبُ حُضُورُ الطِّفْلِ الرَّضِيعِ عِنْدَ الدَّعْوَى (الْبَحْر).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُدْعَى بِهِ غَيْرُ حَاصِلٍ بِمُبَاشَرَةِ الصَّبِيِّ، كَأَن كَانَ حَاصِلًا مِنْ مُبَاشَرَةِ الْوَلِيِّ، أَوْ الْوَصِيِّ مَثَلًا، أَوْ كَانَ غَيْرُ حَاصِلٍ مِنْ مُبَاشَرَةِ الصَّبِيِّ، وَمِنْ مُبَاشَرَةِ الْوَلِيِّ، أَوْ الْوَصِيِّ مَعًا، كَأَن يَكُونَ حَاصِلًا بِمُبَاشَرَةِ مُورَثِ الصَّغِيرِ، فَلَا يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ حُضُورُ الصَّبِيِّ عِنْدَ الْمُحَاكَمَةِ، وَيَكُونُ الْوَلِيُّ أَوْ الْوَصِيُّ خَصْمًا لِوَحْدِهِ (الْبَحْر).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْوَصِيُّ فِي غِيَابِ الصَّبِيِّ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ مَالُ الصَّبِيِّ فَلَانَ الَّذِي هُوَ تَحْتَ وَصَايَتِي، وَهُوَ مِيرَاثٌ لَهُ عَنْ أَبِيهِ. وَأَثْبَتَ ذَلِكَ، صَحَّ، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى مُدَّعٍ حَقًّا مِنَ الصَّغِيرِ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ، وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ كَانَ جَائِزًا، وَلَا يَخْلِفُ الْأَبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ، وَلَا الْوَصِيُّ فِي مَالِ الْيَتِيمِ، وَلَا الْمُتَوَلَّى فِي مَالِ الْوَقْفِ (الْبَحْر).

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ بِالْغَيْنِ، وَعَلَيْهِ فِدَعْوَى الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ الْمَأْذُونِ بِالتَّجَارَةِ أَوْ الْمُخَاصَمَةِ - أَيُّ: أَنْ يَكُونَ مُدَّعِيًا وَمُدَّعَى عَلَيْهِ - صَحِيحَةً، كَمَا أَنَّ يَمِينَهُ وَنُكُولَهُ عَنِ الْيَمِينِ صَحِيحَانِ أَيْضًا عَلَى الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ، وَإِنْ يَكُنْ أَنَّ الصَّبِيَّ الْعَاقِلَ لَا يَخْنُثُ بِيَمِينِهِ لِكُونِهِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، إِلَّا أَنَّ الصَّبِيَّ يُمْتَنَعُ عَنِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ مَنْعًا لِرِوَالِ ثِقَةِ النَّاسِ مِنْهُ فِي أُمُورِهِ التَّجَارِيَّةِ وَكَذَلِكَ فِإِقْرَارُهُ فِي أُمُورِ التَّجَارَةِ صَحِيحٌ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٧٢).

إِلَّا أَنَّ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ قَالَ بِعَدَمِ تَوَجُّهِ الْيَمِينِ عَلَى الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَرَتَّبُ عَلَى يَمِينِهِ حِنْثٌ، وَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَنْ يَدَّعِي عَلَى الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ أَنْ يُثْبِتَ دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِالْإِقْرَارِ (الْخَانِيَّةُ، وَالْبَحْر).

وَإِذَا كَانَ الصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ مُدَّعِيًا أَوْ مُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ فِي دَعْوَاهُ، أَمَّا إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ غَيْرَ مَأْذُونٍ، فَلَا تَكُونُ دَعْوَاهُ صَحِيحَةً (الدَّرُّ الْمُخْتَار).

الْمَادَّةُ (١٦١٧): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَعْلُومًا، بِنَاءً عَلَيْهِ: إِذَا قَالَ الْمُدْعِي: لِي عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ الْفُلَانِيَّةِ، أَوْ: عَلَى أَنَاسٍ مِنْ أَهْلِهَا مَقْدَارُ كَذَا. بِدُونِ تَعْيِينٍ، لَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ، وَيَلْزَمُ عَلَيْهِ تَعْيِينُ الْمُدْعَى بِهِ.

يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَعْلُومًا شَخْصُهُ؛ لِأَنَّ فَائِدَةَ الدَّعْوَى الْإِلْزَامُ وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا ثَبَتَتِ الدَّعْوَى بِأَحَدِ أَسْبَابِ الْحُكْمِ، وَالْحَالُ إِذَا كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَجْهُولًا، فَلَا يَتَحَقَّقُ الْإِشْهَادُ وَالْإِلْزَامُ، وَلَا يُوجَدُ أَحَدٌ يُؤْمَرُ بِأَنْ يُؤَدِّيَ حَقَّ الْمُدْعَى. بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ قَالَ الْمُدْعِي: لِي عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ الْفُلَانِيَّةِ، أَوْ: عَلَى أَنَاسٍ مِنْ أَهْلِهَا، أَوْ: عَلَى أَحَدِ هَذَيْنِ الشَّخْصَيْنِ مَقْدَارُ كَذَا. بِدُونِ تَعْيِينٍ، لَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ، سَوَاءً أَكَانَ أَهْلُ تِلْكَ الْقَرْيَةِ قَوْمًا مَخْصُورِينَ أَوْ غَيْرَ مَخْصُورِينَ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُدْعَى تَعْيِينُ ذَاتِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ. فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى وَلِيُّ الْقَبِيلِ عَلَى خَمْسَةِ أَشْخَاصٍ قَائِلًا: إِنَّ اثْنَيْنِ مِنْ هَؤُلَاءِ قَدْ أَطْلَقَا بُنْدُوقِيَّةً، وَأَصَابَتْ إِحْدَى الرَّصَاصَاتِ مُورَثِي، وَقَدْ قُتِلَ مِنْ نَتِيجَةِ ذَلِكَ، إِلَّا أَنِّي أَجْهَلُ مَنْ مِنْهُمَا أَطْلَقَ الرَّصَاصَ، وَأَجْهَلُ رَصَاصَةً مِنَ الَّتِي أَصَابَتْ الْمَقْتُولَ. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَشُهُودُهُ عَلَى ذَلِكَ (التَّنْقِيحُ).

وَلَكِنْ لَا يَلْزَمُ الْمُدْعَى أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِاسْمِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلِذَلِكَ لَا تَبْطُلُ دَعْوَى الْمُدْعَى، إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِاسْمِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ (عَلَيَّ أَفْنَدِي). وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَاحِدًا، فَكَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَاحِدًا يَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ مُتَعَدِّدًا، فَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى عَشْرَةِ أَشْخَاصٍ قَائِلًا: إِنَّنِي أَقْرَضْتُ هَؤُلَاءِ الْعَشْرَةَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ. كَانَتْ دَعْوَاهُ صَحِيحَةً. كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى مِائَةِ شَخْصٍ قَائِلًا: إِنَّ كُلًّا مِنْهُمْ أَخَذَ مِنْ بَيْدَرِي حَبَّةَ حِنْطَةٍ. صَحَّتْ دَعْوَاهُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٨١).

يُوجَدُ بَعْضُ دَعَاوَى يَكُونُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عُمُومَ أَهْلِ الْقَرْيَةِ، أَوْ عُمُومَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٦٤٤).

المادة (١٦١٨): يُشترط حضور الخصم حين الدعوى، وإذا امتنع المدعى عليه من الحضور إلى المحكمة، أو إرسال وكيل عنه، فالمعاملة التي تجري في حقه ستذكر في كتاب القضاء.

يُشترط حضور الخصم الأصيل حين الدعوى والشهادة والحكم، أو وكيله أو وليه، أو وصيه أو المتولي، كما أنه يُشترط أن تكون الدعوى في مجلس القضاء، واشتراط حضور الخصم حين الدعوى والشهادة؛ لأن الخصم إذا لم يكن حاضراً، فلا يعلم هل يُقر، أو يُنكر، والحال أنه يوجد فرق بين الحكم بناءً على الإقرار وبين الحكم بناءً على البينة، فالأول مقصور والثاني مُتعدّد، كما أنه لا يجوز الحكم على الغائب ما لم يكن نائبه حاضراً.

فلذلك لا تُستمع الدعوى والبينة إلا بمواجهة الخصم الحاضر، ولا يُحكم على الغائب، فعلى ذلك لو حكّم القاضي بدعوى المدعي بعد استماع بيّته بدون حضور المدعى عليه أو وكيله، وأصدر إعلاناً بالحكم لا يُنفذ حكمه (عليّ أفندي، والدر المختار). وقد ذُكر في المادة (١٨٣٠) أيضاً بأنه يُشترط حضور الخصم حين الحكم، سواء أكانت الدعوى مُتعلّقة بحقوق العباد، أو مُتعلّقة بحقوق الله كالطلاق؛ إذ يُشترط حضور الخصم في كليهما، فلذلك إذا راجع شاهدان القاضي، وشهدا بأن رجلاً طلق زوجته بدون حضور ذلك الرجل أو وكيله، وحكّم القاضي بالطلاق، فلا يصح حكمه، ولا يُنفذ (عليّ أفندي).

بما أن جلب المدعى عليه للمحاكمة بمجرّد دعوى المدعي - إضراراً بالمدعى عليه، فقد بيّن الفقهاء التفصيلات الآتية في هذا الباب، وهي:

إذا كانت دار المدعى عليه قريبة من المحكمة بدرجة بها يمكن المدعى عليه أن يرجع إلى بيّته ليَقْضِي ليله فيه قبل أن يفسد عشاؤه، فيجلب المدعى عليه بمجرّد الدعوى، أما إذا كانت داره غير قريبة بهذه الدرجة، فعلى قول يجلب المدعى عليه للمحاكمة بعد أن يقيم المدعي البينة ويثبت دعواه، فإذا لم يستطع ذلك، فلا يجلب المدعى عليه، وهذه البينة هي

لِإِجْبَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الْحُضُورِ، وَلَيْسَ لِأَجْلِ الْحُكْمِ (الْخَانِيَّة).
وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ: إِنَّ الْقَاضِيَ يُحْلِفُ الْمُدَّعِيَ الْيَمِينَ بِأَنَّهُ مُحِقٌّ فِي دَعْوَاهُ، فَإِذَا حَلَفَ
يُجْلِبُ خَصْمَهُ، وَإِذَا لَمْ يَخْلِفْ، يُخْرِجُ الْمُدَّعِيَ مِنَ الْمَحْكَمَةِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَالْبَحْرُ).
أَمَّا أَقْرَبَاءُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَا يَنْبُؤُونَ عَنِ الْمُدَّعِيَ بِمُجَرَّدِ كَوْنِهِمْ أَقْرَبَاءَهُ، وَعَلَيْهِ فَإِذَا
كَانَ لِأَحَدٍ دَعْوَى عَلَى امْرَأَةٍ تَتَعَلَّقُ بِعَرَصَةٍ، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعِيَ جَلْبُ زَوْجِهَا لِلْمَحْكَمَةِ،
وَالْمُخَاصَمَةُ مَعَهُ فِي غِيَابِ زَوْجَتِهِ، وَحَالَ كَوْنِهِ غَيْرَ وَكِيلٍ عَنْهَا (عَلَيَّ أَفَنْدِي).
خُصُومَةُ الْحَاضِرِ عَنِ الْغَائِبِ: قِيلَ: (الْخَصْمُ الْأَصِيلُ)؛ لِأَنَّ الْخَصْمَ الَّذِي لَمْ يَكُنْ
مُدَّعَى عَلَيْهِ أَصْلًا لَا يُشْتَرَطُ حُضُورُهُ حِينَ الدَّعْوَى، بَلْ يُحْكَمُ عَلَيْهِ فِي غِيَابِهِ، وَيَتَفَرَّغُ عَنْ
ذَلِكَ الْمَسَائِلِ الْآتِيَّةُ:

أَوَّلًا: لَوْ أَمَرَ أَحَدٌ آخَرَ قَائِلًا: أَدِّ دَيْنِي الَّذِي عَلَيَّ لِفُلَانٍ. فَادَّعَى الْمَذْكُورُ بَعْدَ ذَلِكَ أَدَاءَ
ذَلِكَ الدَّيْنِ، وَطَلَبَ الرُّجُوعَ عَلَى الْأَمْرِ، فَأَنْكَرَ قَائِلًا: إِنِّي لَمْ أَكُنْ مَدِينًا، كَمَا أَتَنِي لَمْ أَمِرْ
الْمُدَّعِيَ بِأَنْ يُؤَدِّيَ دَيْنًا عَنِّي، كَمَا أَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ لِفُلَانٍ. فَإِذَا أَقَامَ الْمَأْمُورُ الْبَيِّنَةَ فِي غِيَابِ
الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ فِي مُوَاجَهَةِ الْأَمْرِ عَلَى الدَّيْنِ وَعَلَى الْأَمْرِ بِالْأَدَاءِ، وَعَلَى أَدَاءِ الدَّيْنِ،
تَقَبَّلَ، وَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِجَمِيعِ ذَلِكَ مَعَ كَوْنِ هَذَا الْحُكْمِ يَتَضَمَّنُ الْحُكْمَ عَلَى الْغَائِبِ.
ثَانِيًا: إِذَا أَدَّى الْكَفِيلُ بِالْأَمْرِ الدَّيْنَ لِلْمَكْفُولِ لَهُ، وَغَابَ الْمَكْفُولُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ،
وَرَجَعَ الْكَفِيلُ الْمَكْفُولَ عَنْهُ، وَادَّعَى الْكَفَالَةَ بِالْأَمْرِ وَالْأَدَاءِ وَحَقَّ الرُّجُوعُ، وَأَنْكَرَ
الْمَكْفُولُ عَنْهُ الْكَفَالَةَ وَالْأَدَاءَ، أَوْ أَقَرَّ بِالْكَفَالَةِ، وَأَنْكَرَ الْأَدَاءَ، فَإِذَا أُثْبِتَ الْكَفِيلُ بِالْبَيِّنَةِ
الْكَفَالَةَ وَدَفَعَ الْمَالَ، فَيُثْبِتُ قَبْضَ الدَّائِنِ أَيْضًا، وَيَلْحَقُ الْحُكْمُ بِذَلِكَ، حَتَّى إِذَا كَانَ
الطَّالِبُ وَالْمَكْفُولُ حَاضِرًا، وَأَنْكَرَ الْقَبْضَ، فَلَا حُكْمَ لَهُ، وَيُحْكَمُ بِتِلْكَ الْبَيِّنَةِ بِبَرَاءَةِ ذِمَّةِ
الْمَكْفُولِ عَنْهُ، وَالْكَفِيلُ يَرْجِعُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ (الْخَانِيَّة)، أَمَّا إِذَا ادَّعَى بِالْكَفَالَةِ
الْمُجَرَّدَةَ، وَلَمْ يَدَّعِ بِالْكَفَالَةِ بِالْأَمْرِ، فَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الْمُرَاجَعَةِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٥٨)
وَشَرَحَهَا.

ثَانِيًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: قَدْ كَفَلَ هَذَا الشَّخْصُ جَمِيعَ مَا يُطَلَّبُ لِي، وَمَا هُوَ

حَقَّ لِي مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ، وَإِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ الْغَائِبِ كَذَا دِرْهَمًا. وَاتَّبَتَ ذَلِكَ، يُحْكَمُ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ، كَمَا أَنَّهُ يُحْكَمُ عَلَى الشَّخْصِ الْغَائِبِ، سَوَاءٌ أَكَانَتِ الْكَفَالَةُ بِأَمْرٍ، أَوْ كَانَتْ بِلَا أَمْرٍ.

فَلِذَلِكَ إِذَا أَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يُثْبِتَ مَطْلُوبُهُ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْغَائِبِ فَالْحِيلَةُ هِيَ مَا يَأْتِي: يَكْفُلُ أَحَدًا مَا فِي ذِمَّةِ الْغَائِبِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يُقِيمُ الدَّائِنُ الدَّعْوَى عَلَى الْكَفِيلِ قَائِلًا: إِنَّ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْغَائِبِ كَذَا مَبْلَغًا، وَإِنَّ هَذَا الشَّخْصَ قَدْ كَفَلَ الْغَائِبَ عَلَى ذَلِكَ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْكَفِيلُ يُقَرُّ بِكَفَالَتِهِ، إِلَّا أَنَّهُ يُنْكِرُ دَيْنَ الْغَائِبِ. فَالْمُدَّعِي يُثْبِتُ حَقَّهُ عِنْدَ الْغَائِبِ فِي مُوَاجَهَةِ هَذَا الْكَفِيلِ، وَبِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ يُحْكَمُ عَلَى الْغَائِبِ، ثُمَّ إِنَّ الْمُدَّعِي يُبْرِئُ الْكَفِيلَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَيَبْقَى الدَّيْنُ عَلَى الْغَائِبِ.

مُسْتَنْى: يُسْتَشَى كِتَابُ الْقَاضِي مِنْ مَسْأَلَةٍ يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الدَّعْوَى، وَهُوَ يَرَاجِعُ الْمُدَّعِي قَاضِي مَدِينَةٍ، وَيَدَّعِي لَدَيْهِ بِأَنَّهُ لَهُ فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ الْمُقِيمِ فِي مَدِينَةٍ أُخْرَى عِشْرِينَ دِينَارًا، وَحَيْثُ إِنَّ شُهُودَهُ مُوجُودُونَ فِي هَذِهِ الْمَدِينَةِ، طَلَبَ اسْتِمَاعَ شَهَادَتِهِمْ، وَأَنْ يُحَرَّرَ الْقَاضِي لِقَاضِي تِلْكَ الْمَدِينَةِ عَنْ دَعْوَاهُ، وَعَنِ اسْتِمَاعِ شُهُودِهِ، فَلِقَاضِي تِلْكَ الْمَدِينَةِ أَنْ يَسْتَمَعَ تِلْكَ الدَّعْوَى وَالشُّهُودَ، وَبَعْدَ التَّعْدِيلِ وَالتَّرْكِيَةِ يُحَرَّرُ الْكَفِيَّةُ لِقَاضِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ، وَيُقَالُ لِهَذَا الْكِتَابِ: الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ. يُعْطَى تَفْصِيْلَاتٌ عَنْ ذَلِكَ فِي شَرْحِ كِتَابِ الْقَضَاءِ. فَإِذَا امْتَنَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْمَجِيءِ إِلَى الْمَحْكَمَةِ بِالذَّاتِ، أَوْ إِزْسَالِ وَكِيلٍ عَنْهُ إِلَيْهَا، فَالْمُعَامَلَةُ الَّتِي تَجْرِي فِي حَقِّهِ سَتُذَكَّرُ فِي الْمَادَّةِ (١٨٣٤) مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ.

الْمَادَّةُ (١٦١٩): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى بِهِ مَعْلُومًا، وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِذَا كَانَ مَجْهُولًا.

لَأنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُدَّعَى بِهِ مَعْلُومًا، لَا يُمَكِّنُ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ وَالْحُكْمُ بِهِ، وَلَا يُوجَدُ شَيْءٌ يُمَكِّنُ الْقَوْلَ عَنْهُ: إِنَّهُ لِلْمُدَّعِي (الْبَحْرُ).

وَكَيْفِيَّةُ الْمَعْلُومِيَّةِ مَذْكُورَةٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ مَجْهُولًا، لَا تَكُونُ الدَّعْوَى صَحِيحَةً، وَلَا يَكُونُ الْخَصْمُ مَجْبُورًا عَلَى إِعْطَاءِ الْجَوَابِ، كَمَا أَنَّهُ لَا تُقَامُ

الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُنْكَرِ، وَلَا يَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

يُنْفَهُمْ مِنْ ذِكْرِ الْمُدَّعَى بِهِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ: بَأَنَّهُ يَشْمَلُ الْمُدَّعَى بِهِ الَّذِي فِي أَصْلِ الدَّعْوَى وَالْمُدَّعَى بِهِ الْوَارِدُ فِي الدَّفْعِ؛ وَلِذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ كِلَاهُمَا مَعْلُومًا.
أَمثلة من أصل الدعوى:

أَوَّلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ اسْتَهْلَكَ مَالِي. فَلَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ مَا لَمْ يَبَيِّنْ مَا هُوَ الْمُسْتَهْلَكُ وَمَا مِقْدَارُهُ، وَلَا يَكُونَ لَهُ حَقُّ تَحْلِيلِ خَصْمِهِ.

ثَانِيًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ شَرِيكِي، وَقَدْ خَانَنِي فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَلَا أَعْرِفُ مِقْدَارَ مَا خَانَنِي بِهِ، فَلْيَبَيِّنْهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

ثَالِثًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ وَصَّيَّ أَثْنَاءَ صِغَرِي، فَلْيَحْلِفِ الْيَمِينَ بِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ وَلَمْ يَسْرِقْ شَيْئًا مِنْ تَرَكَةِ وَالِدِي. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ مَا لَمْ يُعَيِّنْ مُدَّعَاهُ، وَحَسَبَ مَا ذَكَرَ الْخَصَافُ أَنَّ لِلْقَاضِي إِذَا اتَّهَمَ وَصِيَّ الْيَتِيمِ، أَوْ قِيمَ الْوَقْفِ تَحْلِيلَهُ الْيَمِينَ نَظَرًا لِلصَّغِيرِ، وَلَوْ لَمْ يَدَّعِ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ (الْخَانِيَّة).

رَابِعًا: لَوْ طَلَبَ دَائِنُ الْمُتَوَفَى الَّذِي تُوفِّيَ وَدْيُونُهُ أَزِيدُ مِنْ تَرَكَّتِهِ تَحْلِيلَ الْوَرَثَةِ عَلَى كَوْنِهِمْ لَمْ يَأْخُذُوا، أَوْ يُخْفُوا شَيْئًا مِنَ التَّرَكَةِ، لَا يُسْمَعُ (التَّيَجَّة).

خَامِسًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: قَدْ سَمِعْتُ أَنَّ فَلَانًا الْمُتَوَفَى قَدْ أَوْصَى لِي، وَلَكِنْ لَا أَعْرِفُ مِقْدَارَ مَا أَوْصَى لِي بِهِ. فَلَا تُسْمَعُ.

مِثَالٌ مِنَ الْمُدَافَعَةِ: لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ آدَيْتُ مِقْدَارًا مِنْ دَيْنِي لَا أَعْرِفُ مِقْدَارَهُ، أَوْ نَسِيْتَهُ. فَلَا يُلْتَفَتُ لِهَذَا الدَّفْعِ (الْخَانِيَّة).

مُسْتَنْثَنَات:

يُسْتَنْتَى خَمْسُ مَسَائِلَ مِنْ أَصْلِ لُزُومِ مَعْلُومِيَّةِ الْمُدَّعَى بِهِ:

١ - دَعْوَى غَضَبِ الْمَجْهُولِ.

٢ - دَعْوَى رَهْنِ الْمَجْهُولِ: وَسَيَرْدُ ذِكْرُهُمَا فِي الْمَادَّةِ (١٦٢١).

٣ - دَعْوَى إِقْرَارِ الْمَجْهُولِ: وَقَدْ وَرَدَ ذِكْرُهَا فِي الْمَادَّةِ (١٥٧٩).

مثلاً: لو ادعى أحد قاتلاً: إن لي في ذمة هذا الرجل عشرة دنانير من جهة الفرض، حتى إنه قد أقر لي بأنه مدين لي بمقدار من الدين. وأقام البيّنة على كونه قد أقر له بأنه مدين له بمقدار من الدين، فيجبر المدعى عليه على بيان المقر به؛ لأن التجهيل واقع من جهته (البهجة).

٤- دعوى إبراء المجهول: إذ لا يجب أن يكون الحق المبرأ والمُسقط معلوماً كما بُيّن في شرح المادة (١٥٦٧).

٥- دعوى الوصية المجهولة: وهي: لو ادعى المدعى قاتلاً: قد أوصى لي المتوفى فلان بجزء من ماله الفلاني، أو بسهم منه، ولم يبين مقدار ذلك الجزء أو السهم، فأطلب من الورثة أن يبيّنوه وأن يؤدّوه لي. فدعواه صحيحة وعند إثباته ذلك يجب على الورثة أن يبيّنوا ذلك الجزء أو السهم؛ لأن الوصية لا تبطل بالجهالة، وبما أن الورثة يقومون مقام الموصي، فيعود عليهم بيان المجهول (الدر المختار، ورد المختار في الوصايا).

المادة (١٦٢٠): معلومية المدعى به تكون بالإشارة، أو الوصف والتعريف، وهو إذا كان عينا منقولاً، وكان حاضراً في مجلس المحاكمة، فالإشارة إليه كافية، وإذا لم يكن حاضراً، يكون معلوماً بوصفه وتعريفه وبيان قيمته، وإذا كان عقاراً يُعين ببيان حدوده، وإذا كان ديناً يلزم بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره.

معلومية المدعى به: (أولاً): تكون بالإشارة، (ثانياً): أو بالوصف والتعريف. والتعريف بالإشارة يكون صحيحاً في تعريف كل نوع من المدعى به الموجود، سواء أكان المدعى به عينا منقولاً، أو كان عقاراً. والوصف والتعريف يكون في المدعى به الغائب وغير الموجود.

ويقال في التعريف: عرفه: أي علمه، وتختلف صور التعريف باختلاف المدعى به؛ إذ إن المدعى به إذا كان عقاراً يحصل التعريف ببيان حدوده حسب ما جاء في المادة (١٦٢٣)، وإذا كان غير عقار فيعرف ببيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره.

فلذلك إذا كان المدعى به عينا منقولاً وحاضراً في مجلس المحاكمة، فيكفي لتعريفه

حِينَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ، وَكَذَا حِينَ الْيَمِينِ - الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ بِالْيَدِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَوْصِيفٍ أَوْ تَعْرِيفٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ أَبْلَغُ أَسْبَابِ التَّعْرِيفِ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٥).

أَمَّا إِذَا لَمْ يُشَرِّ إِلَيْهِ بِالْيَدِ وَأُشِيرَ إِلَيْهِ بِالرَّأْسِ وَقَصِدَ بِتِلْكَ الْإِشَارَةِ الْعَيْنُ الْمُدَّعَى بِهَا، وَكَانَ مَعْلُومًا أَنَّ الْإِشَارَةَ مُوجَّهَةٌ إِلَيْهَا فَيَكْفِي، وَإِلَّا فَلَا (الْخَانِيَّة).

إِذَا كَانَ عَيْنُ الْمَنْقُولِ غَيْرَ حَاضِرَةٍ فِي مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ وَمُمْكِنُ جَلْبِهَا بِلَا مُضَرِّفٍ، فَتُخَضَّرُ وَيُشَارُ إِلَيْهَا بِالْيَدِ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الْآتِيَةَ، وَإِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ غَيْرَ حَاضِرٍ مَجْلِسَ الْمُحَاكَمَةِ، كَمَا أَنَّهُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ إِحْضَارُهُ إِلَى ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، يُعْلَمُ بِوَصْفِهِ وَتَعْرِيفِهِ وَبَيَانِ قِيَمَتِهِ.

وَبَيَانُ وَصْفِهِ وَتَعْرِيفُهُ وَبَيَانُ قِيَمَتِهِ، أَيْ لُزُومُ اجْتِمَاعِ الثَّلَاثَةِ هُوَ: إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ قَائِمًا وَمَوْجُودًا وَطَلَبَ الْمُدَّعَى أَخْذَهُ عَيْنًا فَيَجِبُ تَعْرِيفُهُ وَتَوْصِيفُهُ مَعَ بَيَانِ قِيَمَتِهِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ مُسْتَهْلَكًا، وَطَلَبَ قِيَمَتَهُ فَيَكْفِي ذِكْرُ الْقِيَمَةِ (التَّنْوِير).

لَا يَكْفِي فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى الْمَعْلُومِيَّةُ بِالْوَصْفِ وَالتَّعْرِيفِ وَبَيَانِ الْقِيَمَةِ فِي كُلِّ نَوْعٍ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ؛ إِلَّا أَنْ بَعْضَ الدَّعَاوَى كَدَعْوَى الْإِيدَاعِ يَجِبُ فِيهَا بَيَانُ مَكَانِ الْإِيدَاعِ؛ فَلِذَلِكَ يَجِبُ إِعْطَاءُ التَّفْصِيلَاتِ الْمُقْتَضِيَةِ حَسَبَ نَوْعِ الدَّعْوَى (الْبَحْر).

دَعْوَى الْقَرْضِ: يَجِبُ فِيهَا بَيَانُ مَكَانِ الْقَرْضِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١١١٣).

كَذَلِكَ يَجِبُ بَيَانُ صِفَةِ الْمَقْرُوضِ، وَبَيَانُ أَنَّ الْمُقْرَضَ قَدْ أَقْرَضَ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى وَكِيلاً بِالْإِقْرَاضِ، وَالْوَكِيلُ بِالْإِقْرَاضِ هُوَ سَفِيرٌ فَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الْمُطَالَبَةِ (الْبَحْر) انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٦٠).

دَعْوَى سَوْمِ الشَّرَاءِ: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَخَذَ مِنْهُ كَذَا مَالًا بِطَرِيقِ سَوْمِ الشَّرَاءِ وَطَلَبَ إِعَادَتَهُ عَيْنًا إِذَا كَانَ مَوْجُودًا، وَبَدَلًا إِذَا كَانَ مُسْتَهْلَكًا، فَلَا تَصَحُّ دَعْوَاهُ مَا لَمْ يُبَيِّنْ بِأَنَّهُ قَدْ سَمَى كَذَا دِوَهَمًا ثَمَنًا، وَأَخَذَهُ عَلَى طَرِيقِ سَوْمِ الشَّرَاءِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٩٨) (الْهِنْدِيَّة).

دَعْوَى ثَمَنِ الْمَبِيعِ بِسَبَبِ إِجَارَةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ

قَدْ بَاعَ الْمَالَ الْفُلَانِي الَّذِي هُوَ مُشْتَرِكٌ بَيْنِي وَبَيْنَهُ، وَإِنَّهُ قَدْ أَجَارَ الْبَيْعَ فِي ذَلِكَ وَطَلَبَ مِنْهُ أَدَاءَ نِصْفِ ثَمَنِ الْمِيعِ. فَيَجِبُ أَنْ يَذْكُرَ:

أَوَّلًا: وَجُودَ الْمِيعِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَقْتَ الْإِجَارَةِ.

ثَانِيًا: رَوَاجَ الثَّمَنِ وَقْتَ الْإِجَارَةِ، حَيْثُ إِنَّهُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ كَاسِدًا وَقْتَ الْإِجَارَةِ فَلَا فَائِدَةَ فِي إِجَارَةِ الْعَقْدِ.

ثَالِثًا: أَنْ يَذْكُرَ أَنَّ الْبَائِعَ الْفُضُولِي قَدْ قَبَضَ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَوَكَّلَ بِتَوَكُّلِ الْبَائِعِ، وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ لَا يُطَالَبُ بِالثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ الثَّمَنَ مِنَ الْمُشْتَرِي. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٠٣).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمِيعُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا بِشَرِكَةِ الْعَقْدِ فَلَا يُشْتَرَطُ قِيَامُ الْمِيعِ وَقْتَ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ قَدْ نَفَّذَ حَالًا وَجُودِهِ، إِلَّا أَنْ قَبَضَ الثَّمَنَ شَرْطًا أَيْضًا لِتَصَحُّحِ مُطَالَبَتِهِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ.

دَعْوَى الشَّرَاءِ: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: اشْتَرَيْتُ هَذَا الْمَالَ مِنْ فُلَانٍ (شَخْصٍ غَيْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ)، وَهُوَ مُلْكِي. فَيُسْأَلُ: هَلْ ثَمَنُ الْمِيعِ مُعْجَلٌ، أَوْ مُؤَجَّلٌ؟ فَإِذَا كَانَ مُعْجَلًا، فَإِنْ أَدَّى ثَمَنَ الْمِيعِ كَامِلًا لِلْبَائِعِ، أَوْ أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَذِنَهُ بِقَبْضِ الْمِيعِ، تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَلَدَى الثَّبُوتِ يُؤْمَرُ بِتَسْلِيمِ الْمُدَّعَى بِهِ لِلْمُدَّعَى.

أَمَّا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُعْجَلًا، وَلَمْ يُؤَدِّهِ لِلْبَائِعِ، كَمَا أَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَأْذِنِ الْمُشْتَرِي بِقَبْضِ الْمِيعِ فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُؤْمَرُ بِتَسْلِيمِ الْمُدَّعَى بِهِ إِلَى الْمُدَّعَى. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢٧٨). (الْأَنْقَرَوِي^(١)).

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْإِشْتِرَاءَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَهُوَ مُجْبُورٌ لِإثْبَاتِ عَقْدِ الشَّرَاءِ. وَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: بِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُدَّعَى أَنْ يَقُولَ فِي دَعْوَاهُ هَذِهِ: إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (قَدْ بَاعَنِي ذَلِكَ الْمَالَ وَهُوَ مَالِكٌ لَهُ).

دَعْوَى السَّلَمِ: يَجِبُ بَيَانُ وَذِكْرُ شَرَائِطِ السَّلَمِ فِي دَعْوَى كَذَا كَيْلَهُ مِنْ جِهَةِ السَّلَمِ.

(١) ادَّعَى شَيْئًا بسبب الشراء إن ادعاه من صاحب اليد يحتاج إلى إثبات العقد فحسب. وذكر في الجامع أنه يشترط أيضًا والبائع يملكه وإن ادعاه من غيره لا تصح حتى يذكر أحد الأشياء الثلاثة: إثبات الملك لباعه وقت العقد، أو إثبات الملك لنفسه في الحال، أو إثبات القبض والتسليم، ولا بد من ذكر قبض الثمن (البرازية).

مَثَلًا: يَجِبُ إِصْحَاحُ مَكَانِ تَسْلِيمِ الْمُسْلِمِ فِيهِ الَّذِي شُرِطَ حِينَ عَقْدِ السَّلَمِ؛ إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِتَسْلِيمِهِ فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ. بِنَاءً عَلَيْهِ لَا تَصِحُّ دَعْوَى تَسْلِيمٍ كَذَا كَيْلَهُ حِنْطَةً مِنَ السَّلَمِ الصَّحِيحِ بِدُونِ ذِكْرِ شَرَايِطٍ؛ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ: أَنَّ كُلَّ سَبَبٍ لَهُ شَرَايِطُ كَثِيرَةٌ يَجِبُ بَيَانُ تِلْكَ الشَّرَايِطِ.

أَمَّا إِذَا ادَّعَى قَائِلًا: إِنَّهُ يَدَّعِي بِسَبَبِ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ الَّذِي جَرَى بَيْنَهُمَا. تَصِحُّ الدَّعْوَى، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ بَيَانُ شَرَايِطِ السَّلَمِ الَّذِي شَرَايِطُهُ قَلِيلَةٌ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالْفُصُولَيْنِ، وَالْبَحْرُ).

دَعْوَى الْكِفَالَةِ: لَا يَجِبُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ بِسَبَبِ الْكِفَالَةِ بَيَانُ قَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ الْكِفَالَةِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٣١) وَشَرْحَهَا.

إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ بَيَانُ سَبَبِ نَشْأَةِ الْمَالِ الْمَكْفُولِ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ بَعْضُ كِفَالَاتٍ غَيْرِ جَائِزَةٍ كَالْكَفَالَةِ بِمَالِ الْكِتَابَةِ، وَالْكَفَالَةِ بِالذِّبَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَالْكَفَالَةِ عَلَى نَفَقَةِ الْمَرْأَةِ بِدُونِ ذِكْرِ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ؛ فَلِذَلِكَ يَجِبُ تَدْقِيقُ ذَلِكَ (الْبَحْرُ).

دَعْوَى الْمَالِ بِسَبَبِ التَّصَرُّفَاتِ: إِذَا ادَّعَى مَالًا بِسَبَبِ التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ فَيَجِبُ عَلَى الْمُدَّعِي أَنْ يَبَيِّنَ أَنَّ التَّصَرُّفَ الْمَذْكُورَ قَدْ حَصَلَ طَوْعًا وَحَالَ نَفَازِ التَّصَرُّفِ حَتَّى تَصِحَّ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَقَعَ إِكْرَاهًا (الْهِنْدِيَّة).

مَثَلًا يَجِبُ عَلَى الْمُدَّعِي أَنْ يَقُولَ فِي دَعْوَاهُ: إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ بَاعَنِي هَذَا الْمَالُ طَائِعًا وَرَاجِبًا حَالَ نَفَازِ تَصَرُّفِهِ بِكَذَا مَبْلَغًا (الْبَحْرُ).

دَعْوَى التَّمْلِيكِ: يَجِبُ لِصِحَّةِ دَعْوَى التَّمْلِيكِ بَيَانُ هَلْ كَانَ التَّمْلِيكُ الْمَذْكُورُ بِعَوْضٍ أَوْ بِغَيْرِ عَوْضٍ. (الْهِنْدِيَّة).

دَعْوَى الْإِسْتِرْدَادِ بِسَبَبِ فَسَادِ الْبَيْعِ: يَجِبُ فِي تِلْكَ الصُّورَةِ الْإِسْتِفْسَارُ مِنَ الْمُدَّعِي عَنْ سَبَبِ الْفَسَادِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجَائِزِ أَنَّ الْمُدَّعِي يَظُنُّ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ فَاسِدًا (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالْأَمَانَةِ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: قَدْ سَلَّمْتُ هَذَا الرَّجُلَ سَاعَةً وَدِيعَةً فَيَجِبُ أَنْ يَقُولَ فِي دَعْوَاهُ: إِنَّهُ إِذَا كَانَتِ الْأَمَانَةُ الْمَذْكُورَةُ مَوْجُودَةً فَلْيُخْلَهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى جَلْبِهَا إِلَى مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ، بَلْ يُؤْمَرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنْ

يُعْطِيهَا لِلْمُدَّعِي لِيُخْضِرَهَا لِمَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٩٧).

وَيَجِبُ بَيَانُ مَكَانِ الْإِيدَاعِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الدَّعْوَى سَوَاءً كَانَتِ الْوَدِيعَةُ مُحْتَاجَةً لِلْحَمْلِ وَالْمُتَوَنَةِ أَوْ لَمْ تَكُنْ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ مَكَانُ الْإِيدَاعِ فِي إِعَادَةِ الْوَدِيعَةِ حَسَبَ مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٧٦٧).

وَلِأَجْلِ أَنْ يَحْكُمَ الْقَاضِي بِإِعَادَتِهَا فِي مَكَانِ الْإِيدَاعِ يَجِبُ بَيَانُ مَكَانِ الْإِيدَاعِ (التَّنْوِيرُ وَشَرْحُهُ).

دَعْوَى الْأَمَانَةِ الْهَالِكَةِ: إِذَا أَنْكَرَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ فَيَجِبُ أَنْ يُبَيِّنَ هَلَاكَ الْوَدِيعَةِ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٩٤).

كَذَلِكَ يَجِبُ فِي دَعْوَى الْوَدِيعَةِ الْمُسْتَهْلَكَةِ بَيَانُ أَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ قَدْ اسْتَهْلَكَ الْوَدِيعَةَ (الْهِنْدِيَّةُ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَهْلَكَتِ الْوَدِيعَةُ الَّتِي فِي يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ مِنْ طَرَفِ آخَرٍ كَانِبِ الْمُسْتَوْدَعِ مَثَلًا فَالضَّمَانُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٨).

دَعْوَى الْوَفَاةِ مُجْهَلًا الْوَدِيعَةَ: فِي دَعْوَى أَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ تُوَفِّيَ مُجْهَلًا الْوَدِيعَةَ يَجِبُ بَيَانُ قِيَمَةِ الْوَدِيعَةِ أَيَّامَ وَفَاةِ الْمُسْتَوْدَعِ (الْفُصُولَيْنِ) انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٠١).

دَعْوَى الْقُطْنِ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قُطْنًا يَجِبُ بَيَانُ الْقُطْنِ مِنْ مَحْصُولِ أَيِّ بِلَادٍ، أَيْ يَجِبُ عَلَى الْمُدَّعِي أَنْ يَقُولَ فِي دَعْوَاهُ: إِنَّهُ قُطْنٌ مِصْرِيٌّ، أَوْ قُطْنٌ عِرَاقِيٌّ، أَوْ قُطْنٌ هِنْدِيٌّ. وَلَا يَجِبُ أَنْ يَذْكُرَ فِي الدَّعْوَى مِقْدَارَ مَا يَحْصُلُ مِنَ الْقُطْنِ الْمُنْدُوفِ مِنْ كُلِّ رِطْلٍ مِنْهُ (الْهِنْدِيَّةُ).

دَعْوَى الرَّهْنِ: إِذَا ادَّعَى الرَّاهِنُ تَسْلِيمَ الْمَرْهُونِ مَعَ بَيَانٍ أَنَّهُ فَكَّ الرَّهْنَ تَصَحُّحُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ رَدَّ مُتَوَنَةِ الْمَرْهُونِ لِلرَّاهِنِ هِيَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ كَالْمُسْتَعِيرِ (الْهِنْدِيَّةُ مُلَخَّصًا).

دَعْوَى الْغَضَبِ: فِي دَعْوَى اسْتِرْدَادِ الْمَغْضُوبِ عَيْنًا الْمَوْجُودِ فِي يَدِ الْعَاصِبِ يَجِبُ بَيَانُ مَكَانِ الْغَضَبِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مُحْتَاجًا لِلْحَمْلِ وَالْمُتَوَنَةِ. انْظُرْ مَادَّةَ (٨٩٠).

أَمَّا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُحْتَاجٍ لِلْحَمْلِ وَالْمُتَوَنَةِ فَلَا يَلْزَمُ بَيَانُ مَكَانِ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا وُضِّحَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٩٠) بِأَنَّ الْمَغْضُوبَ الَّذِي لَا يَحْتَاجُ لِمَصَارِيفِ النُّقْلِ كَالدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ

يُسَلِّمُ فِي أَيِّ مَحَلٍّ وَجَدَ فِيهِ، وَلَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ الْإِمْتِنَاعُ عَنِ الْأَخْذِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ غَضَبَ مِنِّي عِشْرِينَ كَيْلَةً حِنْطَةً بِدُونِ أَنْ يُبَيِّنَ مَكَانَ الْغَضَبِ؛ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ فَيَجِبُ بَيَانُ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْغَضَبِ (التَّنْوِيرُ وَشَرْحُهُ لِلْعَلَائِي، وَالتَّكْمِيلَةُ).

دَعْوَى بَدَلِ الْمَغْضُوبِ الْهَالِكِ: إِذَا ادَّعَى بَدَلِ الْمَغْضُوبِ الْهَالِكِ فَيَجِبُ بَيَانُ مَا هُوَ الْمَغْضُوبُ لِيُعْلَمَ هَلْ هُوَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، أَوْ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ يُحْكَمُ بِإِعْطَاءِ مِثْلِهِ، وَإِذَا كَانَ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ يُحْكَمُ بِإِعْطَاءِ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْغَضَبِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨٩١) (التَّنْوِيرُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ وَحَاشِيَةُ الْبَحْرِ).

انْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٩١).

إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ غَضَبَ مِنِّي هَذِهِ الْفَرَسَ وَلَمْ يَقُلْ فِي دَعْوَاهُ: إِنَّهَا مِلْكُهُ، فَدَعْوَاهُ صَحِيحَةٌ. وَإِذَا شَهِدَتِ الشُّهُودُ الَّذِينَ أَقَامَهُمْ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ غَضَبَ تِلْكَ الْفَرَسَ مِنَ الْمُدَّعِي فَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِأَنَّ تِلْكَ الْفَرَسَ مِلْكٌ لِلْمُدَّعِي (الْهِنْدِيَّةُ فِي مُتَمَرَّقَاتِ الدَّعْوَى).

دَعْوَى اسْتِهْلَاكِ الْأَعْيَانِ: يَجِبُ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى بَيَانُ مَا هِيَ الْأَعْيَانُ الْمَذْكُورَةُ وَبَيَانُ مَوْضِعِ الْإِسْتِهْلَاكِ وَقِيَمَتِهَا وَقَتِ الْإِسْتِهْلَاكِ؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ مِنَ الْأَعْيَانِ قِيَمِيٌّ وَالْبَعْضُ مِنْهَا مِثْلِيٌّ (ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ).

وَحَيْثُ إِنَّهُ يَجِبُ تَسْلِيمُ الْمَغْضُوبِ لِلْمُدَّعِي فِي الْمَكَانِ الَّذِي غَضِبَ فِيهِ الْمَغْضُوبُ، وَالَّذِي اسْتَهْلَكَ فِيهِ، فَيَجِبُ حِينَ الدَّعْوَى بَيَانُ ذَلِكَ الْمَكَانِ (الْبَحْرُ).

فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ ادَّعَى وَرَثَةُ الْمُتَوَفَّى عَلَى دَائِنِ الْمُتَوَفَّى قَائِلِينَ: إِنَّ الْمُتَوَفَّى قَدْ أَوْدَعَكَ وَسَلَّمَكَ فِي حَيَاتِهِ كَذَا أَشْيَاءَ، ثُمَّ إِنَّ الْوَصِيَّ فَلَانَا الَّذِي نَصَبَهُ الْمُتَوَفَّى لِأَدَاءِ دُيُونِهِ قَدْ بَاعَ تِلْكَ الْأَشْيَاءَ مُقَابِلَ دَيْنِهِ بِقُضَايَا فَاحِشٍ عَنِ الثَّمَنِ الْمِثْلِيِّ، وَإِنَّكَ قَدْ اسْتَهْلَكْتَ تِلْكَ الْأَمْوَالَ فَاضْمَنْهَا. فَيَجِبُ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى بَيَانُ أَنْوَاعِ وَأَجْنَاسِ وَأَوْصَافِ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ،

وَيَبَانَ قِيمَتَهَا حِينَ الْبَيْعِ، وَإِلَّا فَلَا تُسْمَعُ دَعَوَاهُمْ (الْبَهْجَةُ).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: قَدْ غَضِبْتَ مِنْ نُقُودِي الْغَالِبَةِ الْغِشِّ مِقْدَارَ كَذَا. فَإِذَا كَانَتْ تِلْكَ النُّقُودُ مُنْقَطِعَةً وَقَتِ الدَّعْوَى؛ أَيْ غَيْرَ رَائِجَةٍ، فَيَجِبُ دَعْوَى قِيمَتِهَا، وَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ يَجِبُ بَيَانُ قِيمَتِهَا وَقَتِ الدَّعْوَى وَالْخُصُومَةِ، وَعِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ يَجِبُ بَيَانُ قِيمَتِهَا وَقَتِ الْغَضَبِ، وَعِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ يَجِبُ بَيَانُ قِيمَتِهَا يَوْمَ الْإِنْقِطَاعِ.

انظر شرح المادّة (٨٩١).

فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي فِي فَضْلِ الشَّئَاءِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ غَضِبَ مِنِّي كَذَا رِطْلًا مِنَ الثَّلَجِ فِي فَضْلِ الصَّيْفِ فَأَطْلُبُ الثَّلَجَ مِنْهُ، فَلَا تُسْمَعُ دَعَوَاهُ؛ لِأَنَّ الثَّلَجَ مُنْقَطِعُ الْمِثْلِ فِي زَمَنِ الطَّلَبِ، بَلْ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْخُصُومَةِ.

دَعْوَى الْبَيْعِ إِكْرَاهًا: فِي دَعْوَى الْمُدَّعِي اسْتِرْدَادِ الْمَبِيعِ بِسَبَبِ بَيْعِهِ مُكْرَاهًا يَجِبُ بَيَانُ بَأَنَّهُ بَاعَ مُكْرَاهًا، وَأَنَّهُ سَلَّمَ مُكْرَاهًا، وَأَنَّهُ فَسَخَ الْبَيْعَ بِسَبَبِ حَقِّ الْفَسْخِ الثَّابِتِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَلَّمَ الْبَائِعُ طَوْعًا فِي الْبَيْعِ الْوَاقِعِ بِإِكْرَاهٍ يَصِحُّ الْبَيْعُ وَيَكُونُ لَازِمًا كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٠٠٦).

كَذَلِكَ إِذَا قَبَضَ الْمُدَّعِي ثَمَنَ الْمَبِيعِ فَيَجِبُ أَنْ يَذْكُرَ بَأَنَّهُ قَبَضَ الثَّمَنَ مُكْرَاهًا أَيْضًا، وَلَا يَجِبُ فِي دَعْوَى الْبَيْعِ مُكْرَاهًا ذِكْرُ مَنْ هُوَ الْمُجْبَرُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى مَالًا بِسَبَبِ السَّعَايَةِ لَا حَاجَةَ إِلَى تَعْيِينِ الْعُنْوَانِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ (الْهِنْدِيَّةُ وَجَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

وَإِذَا ادَّعَى الْمُكْرَهُ بِأَنَّ هَذَا الْمَالَ مِلْكِي، وَأَنَّ الْمُشْتَرِي وَاضِعُ الْيَدِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ؛ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اتَّصَلَ الْقَبْضُ فِي الْبَيْعِ الْمُكْرَهُ يَثْبُتُ الْمِلْكُ فِي الْمَبِيعِ.

دَعْوَى التَّجْهِيلِ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي فِي مُوَاجَهَةٍ وَارِثِ الْمُتَوَفَّى قَائِلًا: (إِنَّ مُورَثَكَ قَدْ تَوَفَّى مُجْهِلًا مَالِ الشَّرِكَةِ) فَأَطْلُبُ تَضْمِينَهُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٣٥٥) فَيَجِبُ بَيَانُ هَلْ أَنَّ التَّجْهِيلَ وَقَعَ فِي رَأْسِ مَالِ الشَّرِكَةِ، أَوْ فِي الْمَالِ الَّذِي اشْتَرَى بِرَأْسِ مَالِ الشَّرِكَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ رَأْسُ مَالِ الشَّرِكَةِ نُقُودًا فَهُوَ مَضْمُونٌ بِمِثْلِهِ. انظر المادتين (١٣٣٨ و ١٤٠).

أَمَّا الْمَالُ الْمَأْخُودُ بِرَأْسِ مَالِ الشَّرِكَةِ فَهُوَ إِذَا كَانَ مِنَ الْقِيمِيَّاتِ فَمَضْمُونٌ بِقِيمَتِهِ، وَإِذَا

كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ فَمَضْمُونُ بِمِثْلِهِ، فَلِذَلِكَ يَجِبُ إِضْاحُ ذَلِكَ.

كَذَلِكَ فِي دَعْوَى تَضْمِينِ مَالِ الْمُضَارَبَةِ بِسَبَبِ وِفَاةِ الْمُضَارِبِ مُجْهَلًا يَجِبُ بَيَانُ مَالِ الْمُضَارَبَةِ وَقَتِ الْوِفَاةِ هَلْ هُوَ نَقْدٌ أَوْ عُرُوضٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ نَقْدًا فَلَهُ أَخْذُ مِثْلِهِ، وَإِذَا كَانَ عُرُوضًا فَلَهُ أَخْذُ قِيمَتِهِ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

وَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ فِي دَعْوَى الْبِضَاعَةِ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

دَعْوَى التَّخَارُجِ: يَجِبُ فِي دَعْوَى التَّخَارُجِ بَيَانُ أَنْوَاعِ التَّرَكَةِ وَالْأَمْتَعَةِ وَالْحَيَوَانَاتِ وَالْعَقَارَاتِ، وَتَحْدِيدُهَا؛ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّ الصُّلْحَ الَّذِي وَقَعَ لَمْ يَكُنْ زَائِدًا عَنْ حِصَّةِ الْوَارِثِ الْمُخْرَجِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَتَلَفَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ التَّرَكَةِ وَتَصَالَحَ الْوَرَثَةُ غَيْرُ الْمُتْلِفِينَ عَلَى شَيْءٍ أَزِيدَ مِنْ قِيمَةِ الْمُتْلَفَاتِ فَالصُّلْحُ غَيْرُ صَحِيحٍ عَلَى قَوْلِ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، كَمَا فِي الْغَضَبِ إِذَا اسْتَهْلَكُوا الْأَعْيَانَ وَصَالَحُوا (الْبَحْرَ).

دَعْوَى الْقِسْمَةِ: إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ هُوَ النَّصِيبَ الَّذِي خَصَّهُ حِينَ الْقِسْمَةِ يَجِبُ بَيَانُ هَلْ أَنَّ الْقِسْمَةَ كَانَتْ رِضَاءً، أَوْ قِضَاءً؟ (الْفُصُولَيْنِ وَالْبَحْرَ).

دَعْوَى غَرَسِ الْغَيْرِ أَوْ بِنَائِهِ فِي عَرَصَتِهِ غَضَبًا - إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَحْدَثَ فِي عَرَصَتِي بِنَاءً أَوْ غَرَسَ أَشْجَارًا، فَيَجِبُ بَيَانُ تِلْكَ الْعَرَصَةِ، كَمَا أَنَّهُ يَلْزُمُ بَيَانُ طُولِ الْبِنَاءِ وَعَرْضُهُ، وَهَلْ هُوَ بِنَاءٌ أَخْشَابٍ، أَوْ بِنَاءٌ حَجَرٍ، فَبَعْدَ بَيَانِ ذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يُؤْمَرُ بِرَفْعِ الْبِنَاءِ وَالْأَشْجَارِ، وَإِذَا أَنْكَرَ بِأَنَّهُ بَنَى، أَوْ غَرَسَ وَلَمْ يَسْتَطِعِ الْمُدَّعَى الْإِثْبَاتَ فَيُخْلَفُ بِأَنَّهُ لَمْ يُنْشَأْ فِي أَرْضِ الْمُدَّعَى ذَلِكَ الْبِنَاءُ، أَوْ يَغْرَسُ تِلْكَ الْأَشْجَارَ، وَإِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ يُؤْمَرُ بِرَفْعِهِ (الْهِنْدِيَّةُ وَالْبَرَازِيَّةُ).

دَعْوَى شَقِّ النَّهْرِ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ حَفَرَ أَرْضِي، وَأَسَالَ الْمَاءَ إِلَى أَرْضِهِ. فَيَجِبُ بَيَانُ الْأَرْضِ الْمَشْقُوقَةِ، كَمَا أَنَّهُ يَلْزُمُ بَيَانُ مَوْضِعِ النَّهْرِ؛ أَيُّ هَلْ هُوَ فِي أَيْمَنِ الْمَشْقُوقِ، أَوْ فِي أَيْسَرِهِ؟ وَطُولِ النَّهْرِ وَعَرْضُهُ وَعُمُقُهُ، فَإِذَا بَيَّنَّ الْمُدَّعَى هَذِهِ الْأُمُورَ، فَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ أَثْبَتَ الْمُدَّعَى يَجْرِي الْإِجَابُ، وَإِذَا أَنْكَرَ يَخْلَفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ نَهْرًا فِي الْأَرْضِ الَّتِي بَيْنَهُمَا الْمُدَّعَى.

دَعْوَى مَسِيلِ الْمَاءِ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ: إِنَّ لِي فِي دَارِ فُلَانٍ حَقَّ الْمَسِيلِ. فَيَجِبُ بَيَانُ هَلْ هُوَ مَسِيلُ مَاءِ الْمَطَرِ، أَوْ مَسِيلُ الْقَادُورَاتِ؟ وَهَلِ الْمَسِيلُ فِي مُقَدِّمِ الدَّارِ، أَوْ فِي مُؤَخَّرِهَا؟
دَعْوَى الطَّرِيقِ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ أَنَّ لَهُ حَقَّ الطَّرِيقِ فِي دَارٍ آخَرَ، فَإِذَا لَمْ يُبَيِّنْ مَوْضِعَ الطَّرِيقِ؛ أَيْ هَلْ هِيَ فِي مُقَدِّمِ الدَّارِ، أَوْ مُؤَخَّرِهَا، وَيُحَدِّدُ ذَلِكَ فَالدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ مَقْبُولَانِ عَلَى رِوَايَةٍ؛ لِأَنَّ مَنَعَ قَبُولِ الشَّهَادَةِ لِلْجَهَالَةِ هُوَ فِي حَالَةٍ تَعَذُّرِ الْقَضَاءِ وَالْحُكْمِ مَعَ الْجَهَالَةِ، وَلَيْسَ مُتَعَذِّرًا ذَلِكَ فِي هَذِهِ؛ لِأَنَّ الْبَابَ الْخَارِجِيَّ الْمُسَمَّى بِالْبَابِ الْأَعْظَمِ يَحْكُمُ فِي تَعْيِينِ مِقْدَارِ الطَّرِيقِ (الْهِنْدِيَّة).

وَأَنَّ مَنْ يَدَّعِي الطَّرِيقَ، أَوْ حَقَّ الْمُرُورِ يَجِبُ عَلَيْهِ إِبْتَاتٌ مُدَّعَاهُ؛ لِأَنَّ وُجُودَ بَابٍ فِي حَائِطِ الْمُدَّعِي، لَا يَكْفِي وَحْدَهُ لِإِبْتَاتِ الْمُدَّعِي، كَمَا أَنَّ شَهَادَةَ الشُّهُودِ بِقَوْلِهِمْ: إِنَّ هَذَا الْمُدَّعِيَ كَانَ يَمُرُّ مِنْ دَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. غَيْرَ مَقْبُولَةٍ (الْهِنْدِيَّةُ وَالْخَائِيَّةُ). انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٢٢٥).

دَعْوَى نَقْضِ الْحَائِطِ: يَجِبُ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى بَيَانُ طُولِ الْحَائِطِ وَعَرْضِهَا، فَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِيَ قَائِلًا: إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ هَدَمَ حَائِطَ بُسْتَانِي. فَيَجِبُ عَلَيْهِ بَيَانُ طُولِ وَعَرْضِ الْحَائِطِ.
دَعْوَى الْمَوْزُونَاتِ: يَجِبُ فِي دَعْوَى الْمَوْزُونَاتِ بَيَانُ الْوِزْنِ، فَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِيَ بِحِمْلِ رُمَانٍ أَوْ سَفَرَجَلٍ فَيَجِبُ عَلَيْهِ بَيَانُ كَمِّ رِطْلًا كَانَ الرُّمَانُ أَوْ السَّفَرَجَلُ؟ وَهَلْ كَانَ الرُّمَانُ حُلُومًا أَوْ حَامِضًا، صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا؟ (الْهِنْدِيَّة).

دَعْوَى الْمَكِيلَاتِ: يَجِبُ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى بَيَانُ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالْوَصْفِ وَالْقَدْرِ (الْبَحْرُ) مَثَلًا: إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ حِنْطَةً فَيَجِبُ بَيَانُ أَنَّهُ حِنْطَةٌ، أَيْ جِنْسِهِ، وَكَذَا كَيْلُهُ، أَيْ قَدْرِهِ، مَعَ بَيَانِ الْكَيْلَةِ كَيْلَهُ أَيْ بَلَدِهِ؛ لِأَنَّ الْكَيْلَاتِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْبُلْدَانِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

دَعْوَى الْحَيَوَانِ: يَجِبُ فِي دَعْوَى الْحَيَوَانِ بَيَانُ لَوْنِهِ وَسِنِّهِ، وَهَلْ هُوَ ذَكَرٌ أَمْ أُنْثَى عَلَى رَأْيِ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ لُزُومِ بَيَانِ اللَّوْنِ وَالْعَلَامَاتِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا بَيَّنَّ الْمُدَّعِيَ بَعْضَ عَلَامَاتِ الْحَيَوَانِ الَّذِي ادَّعَاهُ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، ثُمَّ أُخْضِرَ الْحَيَوَانُ بَعْدَ الشَّهَادَةِ وَظَهَرَ أَنَّ بَعْضَ عَلَامَاتِهِ مُخَالِفَةٌ لِمَا ذَكَرَهُ هَؤُلَاءِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمُدَّعِيَ وَالشُّهُودُ: إِنَّ الْحَيَوَانَ مَشْقُوقَ الْأُذُنِ. فَظَهَرَ بِأَنَّهُ غَيْرُ مَشْقُوقِ الْأُذُنِ؛ لَا يُوجِبُ ذَلِكَ بُطْلَانَ الدَّعْوَى

وَالشَّهَادَةِ. (الْهِنْدِيَّةُ وَرَدَّ الْمُحْتَارُ).

دَعْوَى الْعَقَارِ: إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ عَقَارًا فَيَجِبُ بَيَانُ حُدُودِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيِّنِ فِي الْمَادَّةِ (١٦٢٣) فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ ادَّعَى مُتَوَلَّى وَقَفٍ عَلَى مُتَوَلَّى وَقَفٍ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ مِقْدَارًا مِنَ الْعُرْصَةِ الَّتِي تَحْتَ يَدِ الْمُتَوَلَّى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هِيَ مِنْ وَقْفِ الْوَاقِفِ الَّذِي تَحْتَ تَوَلِّيَّتِي. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ إِذَا لَمْ يُعَيِّنْ وَيُحَدِّدْ مُدَّعَاهُ (الْبَهْجَةُ).

دَعْوَى الدِّينِ: إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ دِينًا يَجِبُ بَيَانُ جَنْسِهِ وَنَوْعِهِ وَوَصْفِهِ وَمِقْدَارِهِ. وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٦٢٧).

وَإِذَا كَانَ الدِّينُ الْمُدَّعَى بِهِ عَيْنًا فَيَجِبُ بَيَانُ قَدْرِهِ وَنَوْعِهِ وَوَصْفِهِ؛ فَلِذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَقُولَ فِي دَعْوَاهُ: كَذَا رِطْلًا مِنْ عِنَبِ السَّلْطِ، أَوْ كَذَا رِطْلًا مِنْ عِنَبِ دِمَشْقٍ، كَمَا أَنَّهُ يَجِبُ بَيَانُ هَلْ هُوَ مِنَ النَّوعِ الْجَيِّدِ أَوْ الْأَوْسَطِ.

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ الدِّينُ الْمُدَّعَى بِهِ عِنَبًا فِي غَيْرِ مَوْسِمِهِ؛ أَيْ أَنَّهُ ادَّعَاهُ فِي وَقْتِ كَانَ الْعِنَبُ مُنْقَطِعًا فِي الْأَسْوَاقِ، فَيَسْأَلُهُ الْقَاضِي: مَاذَا يَطْلُبُ؟ فَإِذَا طَلَبَ مِثْلَ الْعِنَبِ فَلَا يَنْظُرُ الْقَاضِي إِلَى دَعْوَاهُ، وَإِذَا طَلَبَ قِيمَتَهُ يَسْأَلُهُ الْقَاضِي عَنْ سَبَبِ الدِّينِ؛ لِأَنَّ الدِّينَ الْمَذْكُورَ إِذَا كَانَ ثَمَنَ مَبِيعٍ يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ بِسَبَبِ انْقِطَاعِ الثَّمَنِ مِنْ أَيْدِي النَّاسِ، وَإِذَا كَانَ سَلَمًا أَوْ بِسَبَبِ الْاسْتِهْلَاكِ أَوْ بِسَبَبِ الْقَرْضِ فَيَأْخُذُ الْمُدَّعَى قِيمَتَهُ إِذَا لَمْ يَنْتَظِرْ مَوْسِمَ الْعِنَبِ الْآتِي، وَإِذَا كَانَ الدِّينُ الْمُدَّعَى بِهِ مِنَ الْعِنَبِ مِثْلًا كَانَ يَدَّعِي الْمُدَّعَى: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ رِطْلًا عِنَبًا زَيْنِيًّا، وَعَشْرِينَ رِطْلًا عِنَبًا سَلْطِيًّا. فَيَجِبُ عَلَى الْمُدَّعَى أَنْ يُبَيِّنَ نَوْعَ كُلِّ مِنْهُمَا وَمِقْدَارَهُ بِأَنْ يَقُولَ: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ رِطْلًا عِنَبًا زَيْنِيًّا، وَعَشْرِينَ رِطْلًا سَلْطِيًّا. (الْهِنْدِيَّةُ) وَسَيَتَضَحُّ ذَلِكَ أَيْضًا فِي الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ.

الْمَادَّةُ (١٦٢١): إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ عَيْنًا مَنْقُولًا وَحَاضِرًا بِالْمَجْلِسِ فَيَدَّعِيهِ الْمُدَّعَى بِقَوْلِهِ: هَذَا لِي، مُشِيرًا إِلَيْهِ بِيَدِهِ، وَهَذَا الرَّجُلُ قَدْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ فَأَطْلُبُ أَخْذَهُ

مِنْهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا بِالْمَجْلِسِ، وَلَكِنْ يُمَكِّنُ جَلْبُهُ وَإِحْضَارُهُ بِلا مُصْرَفٍ؛ يُجْلِبُ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ لِيُشَارَ إِلَيْهِ فِي الْيَمِينِ وَالشَّهَادَةِ كَمَا ذَكَرَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِحْضَارُهُ مُمَكِّنًا بِلا مُصْرَفٍ عَرَفَهُ الْمُدَّعِي وَبَيَّنَّ قِيَمَتَهُ، وَلَكِنْ لَا يَلْزَمُ بَيَانُ قِيَمَتِهِ فِي دَعْوَى الْغَضَبِ وَالرَّهْنِ، مَثَلًا لَوْ قَالَ: غَضَبَ خَاتَمِي الزُّمَرْدَ. تَصَحُّحُ دَعْوَاهُ وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ قِيَمَتَهُ، أَوْ قَالَ: لَا أَعْرِفُ قِيَمَتَهُ.

إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ مَثْقُولًا، وَيُخْتَرُ بِذَلِكَ مِنَ الْهَالِكِ.

وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنَّ تَكُونَ الْعَيْنُ الْمَذْكُورَةُ حَاضِرَةً بِالْمَجْلِسِ، فَعَلَيْهِ إِذَا أُوجِدَتِ الْعَيْنُ الْمُدَّعَى بِهَا فِي مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ فَيَدَّعِيهَا الْمُدَّعِي بِقَوْلِهِ: هَذِهِ لِي، أَوْ لِمَوْكَلِّي فُلَانٍ، أَوْ لِلْقَاصِرِ فُلَانٍ الَّذِي أَنَا وَلِيُّهُ أَوْ وَصِيُّهُ^(١) مُشِيرًا إِلَيْهَا بِيَدِهِ، وَقَائِلًا: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ حَقٍّ فَأَطْلُبُ أَخْذَهَا مِنْهُ. يَعْنِي أَنَّهُ يَجِبُ الْإِشَارَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ حِينَ الدَّعْوَى وَحِينَ الشَّهَادَةِ وَحِينَ الْإِسْتِحْلَافِ، وَحَيْثُ إِنَّ الْإِشَارَةَ هِيَ أَتْلُغُ التَّعْرِيفَ فَلَا حَاجَةَ لِلتَّعْرِيفِ بِصُورَةٍ أُخْرَى بَيَانِ الْجِنْسِ أَوْ النَّوعِ (الْبَحْرُ).

مَثَلًا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْعَنْبَ الْمَوْجُودَ فَيَكْفِي أَنْ يَقُولَ فِي دَعْوَاهُ: هَذَا الْعَنْبُ. وَلَا يَلْزَمُ بَيَانُ نَوْعِهِ وَوَصْفِهِ وَوَزْنِهِ.

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْحَدِيدَ الْمُشَارَ إِلَيْهِ وَبَيَّنَّ أَنَّ وَزْنَهُ عَشْرَةُ أَرْطَالٍ فَظَهَرَ أَنَّهُ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ فَالدَّعْوَى مَسْمُوعَةٌ وَالشَّهَادَةُ مَقْبُولَةٌ؛ لِأَنَّ الْوِزْنَ لَعَوُ فِي الْمُسَارِ إِلَيْهِ. أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُدَّعَى بِهِ عَيْنًا بَلْ بَدَلَ مَثْقُولَاتٍ مُتْلَفَةٍ؛ فَإِذَا كَانَتْ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ فَيَكْفِي بَيَانُ قِيَمَتِهَا، وَلَا حَاجَةَ لِتَعْرِيفِهَا وَتَوْصِيفِهَا، حَيْثُ إِنَّهُ لَا فَائِدَةَ مِنَ التَّعْرِيفِ وَالتَّوْصِيفِ بِلا ذِكْرِ الْقِيَمَةِ، كَمَا أَنَّهُ بَعْدَ ذِكْرِ الْقِيَمَةِ لَا يَبْقَى حَاجَةُ لِلتَّعْرِيفِ وَالتَّوْصِيفِ.

حَتَّى فِي دَعْوَى: مَرَّقَتِ ثِيَابِي، أَوْ جَرَحَتْ فَرْسِي فَأَطْلُبُ كَذَا دِرْهَمًا تُقْصَانِ قِيَمَتِهَا. فَلَا حَاجَةَ لِجَلْبِ الثِّيَابِ أَوْ الْفَرَسِ لِلْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ هُوَ فِي الْحَقِيقَةِ جُزْءٌ فَائَتْ مِنْ

(١) وبهذا يضاف الحق إلى نفسه أو إلى الشخص الذي ينوب عنه، ويشار بذلك إلى ركن الدعوى.

الثَّوبِ، أَوْ الْفَرَسِ (الْهِنْدِيَّةَ وَالْبَرْازِيَّةَ وَرَدَّ الْمُخْتَارِ) مُشِيرًا إِلَيْهِ بِيَدِهِ. أَمَّا إِذَا لَمْ يُشِرْ إِلَيْهِ بِيَدِهِ بَلْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِرَأْسِهِ فَهُمْ مِنْ تِلْكَ الْإِشَارَةِ أَنَّهُ مَقْصُودٌ بِهَا الْعَيْنُ الْمُدَّعَى بِهَا كَانَ ذَلِكَ كَافِيًا، وَإِلَّا فَلَا (الْهِنْدِيَّةَ) انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٢٠).

قَدْ وَضَعَ يَدُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ: يَلْزَمُ ذِكْرُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ فِي دَعْوَى الْمَلِكِ، حَيْثُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى بِهِ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِحَقٍّ بِأَنْ يَكُونَ مَحْبُوسًا بِالثَّمَنِ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٢٧٨)، أَوْ مَرُهُونًا؛ فَلِذَلِكَ يَجِبُ إِزَالَةُ هَذِهِ الْإِحْتِمَالَاتِ.

أَمَّا فِي دَعْوَى الضَّمانِ فَلَا يَلْزَمُ ذِكْرُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ، وَكَذَا دُونَ دَعْوَى الشَّرَاءِ (ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ).

كَذَلِكَ لَا يُشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَنْقُولِ ذِكْرُ عِبَارَةٍ: وَضَعَ يَدُهُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ. فَعَلَيْهِ لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنْ هَذَا الْمَنْقُولُ مَلِكٌ لِلْمُدَّعَى تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَلَا يُشْتَرَطُ عَلَى الْقَوْلِ الْأَصَحُّ ذِكْرُ عِبَارَةٍ: وَضَعَ يَدُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ حِينَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ (الْبَحْرُ).

فَأُطْلِبُ أَخْذَهُ مِنْهُ: يَجِبُ ذِكْرُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ سَوَاءً أَكَانَ الْمُدَّعَى بِهِ عَيْنًا كَمَا هُوَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، أَوْ كَانَ دَيْنًا، وَسَوَاءً أَكَانَ مَقْضًى، أَوْ كَانَ عَقَارًا؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْمُدَّعَى فِي حُضُورِ الْقَاضِي: إِنَّ الْمُدَّعَى بِهِ مِلْكُهُ. يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى سَبِيلِ الْحِكَايَةِ؛ فَلِذَلِكَ يَجِبُ إِزَالَةُ هَذَا الْإِحْتِمَالِ بِالطَّلَبِ الْمَذْكُورِ (الزَّلِيلِيُّ فِي الدَّعْوَى).

فَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ كَذَا عَشْرَةَ دَنَانِيرَ. فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ مَا لَمْ يَقُلْ: إِنِّي أَطْلُبُ أَخْذَهَا مِنْهُ. أَمَّا الْقَهْطَسْتَانِيُّ فَيَقُولُ بِأَنَّهُ تَجُوزُ الدَّعْوَى وَلَوْ لَمْ يَقُلْ الْمُدَّعَى: أَطْلُبُ أَخْذَهَا مِنْهُ، وَقَدْ ذَكَرَ بِأَنَّهُ هُوَ هَذَا فَعَلَى ذَلِكَ فَذَكَرَ ذَلِكَ فِي الْمَجَلَّةِ لَمْ يَكُنْ قَيْدًا اخْتِرَازِيًّا (رَدُّ الْمُخْتَارِ، وَالْبَحْرُ، وَالتَّكْمِلَةُ).

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ عَيْنُ الْمَنْقُولِ الْمُدَّعَى بِهِ غَيْرَ حَاضِرٍ فِي مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ عَيْنُ الْمَنْقُولِ غَيْرَ حَاضِرٍ فِي الْمَجْلِسِ، وَكَانَ مَوْجُودًا فِي يَدِ الْخَصْمِ وَمُمْكِنًا جَلْبُهُ وَإِحْضَارُهُ إِلَى الْمَجْلِسِ بِدُونِ مَصْرَفٍ، وَكَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُنْكَرًا أَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ مَلِكٌ لِلْمُدَّعَى؛ فَيُجْلَبُ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ لِيُشِيرَ إِلَيْهِ الْمُدَّعَى بِيَدِهِ حِينَ الدَّعْوَى، وَالشُّهُودُ حِينَ

الشَّهَادَةِ، أَوْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَثْنَاءَ الِیْمَنِ بِأَنَّهُ يُكْتَفَى بِالْعَيْنِ الْمُدَّعَى بِهَا الْمُمكنِ إِحْضَارَهَا وَالْإِشَارَةَ بِالْيَدِ إِلَيْهَا بَعْدَ الْإِحْضَارِ؛ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ أَبْلَغُ فِي التَّعْرِيفِ.

وَالْمُدَّعَى بِهِ الْقَابِلُ جَلْبُهُ وَإِحْضَارُهُ بِدُونِ مَضْرَفٍ هُوَ كَالْمِسْكِ وَالْعَنْبَرِ وَالزَّعْفَرَانِ الْقَلِيلِ وَالسَّاعَةِ وَالْخَاتَمِ.

وَإِذَا أَحْضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا؛ فَإِذَا صَدَّقَ الْمُدَّعِي بِأَنَّهَا الْعَيْنُ الْمُدَّعَى فِيهَا، وَإِلَّا يُجْبَرُ عَلَى إِحْضَارِ عَيْنٍ أُخْرَى، وَهَذَا الْجَبْرُ يَمْتَدُّ إِلَى حِينِ تَصْدِيقِ الْمُدَّعِي، فَإِذَا ظَهَرَ عَجْزُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْ إِحْضَارِ تِلْكَ الْعَيْنِ، فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ يُحْكَمُ بِبَدْلِهَا، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُقْرًا بِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ مِلْكٌ لِلْمُدَّعِي فَلَا يَلْزَمُ إِحْضَارُهُ إِلَى الْمَجْلِسِ، بَلْ يُؤْمَرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِرَدِّهِ (الْهِنْدِيَّةُ وَالْبَحْرُ وَالْخَائِيَّةُ).

مَثَلًا لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ السَّاعَةَ الَّتِي يَدَّعِيهَا الْمُدَّعِي هِيَ فِي يَدِي، وَهِيَ مِلْكُ الْمُدَّعِي. فَلَا حَاجَةَ لِجَلْبِ السَّاعَةِ إِلَى مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ، بَلْ يُؤْمَرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِإِعْطَائِهِ تِلْكَ السَّاعَةَ إِلَى الْمُدَّعِي.

قِيلَ: إِذَا كَانَ مَوْجُودًا فِي يَدِ الْخَصْمِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ غَائِبًا، وَكَانَ مَكَانُهُ غَيْرَ مَعْلُومٍ وَغَيْرَ مُمكنٍ إِحْضَارُهُ فَالْمُدَّعِي يُعَرِّفُ وَيُسَيِّرُ قِيمَتَهُ (رَدَّ الْمُحْتَارِ) انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٢٠).

فَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ مَوْجُودٌ فِي يَدِهِ؛ فَيَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنْ يُحْضِرَهُ إِلَى مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ.

أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعِي بِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ الْمَنْقُولُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَطَلَبَ جَلْبَهُ إِلَى مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ لِلْإِشَارَةِ إِلَيْهِ أَثْنَاءَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وُجُودَهُ فِي يَدِهِ، وَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ بِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ كَانَ مَوْجُودًا قَبْلَ هَذَا التَّارِيخِ بِسَنَةٍ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ يُقْبَلُ هَذَا الْإِثْبَاتُ وَيُجْبَرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى جَلْبِ الْمُدَّعَى بِهِ انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٠) مَا لَمْ يَثْبُتَ بِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ قَدْ هَلَكَ بَعْدَ التَّارِيخِ الْمَذْكُورِ، أَوْ أَنَّهُ بَيْعٌ لِآخَرٍ وَسَلِّمَ لَهُ، أَوْ أَنَّهُ خَرَجَ مِنْ يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِإِخْدَى الصُّورِ؛ فَفِي تِلْكَ لَا يُجْبَرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الْإِحْضَارِ بِهَذَا الْإِثْبَاتِ، وَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ لَا يُجْبَرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الْإِحْضَارِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِثْبَاتُ

اسْتِصْحَابٌ، وَالِاسْتِصْحَابُ حُجَّةٌ فِي الدَّفْعِ وَلَيْسَ حُجَّةٌ فِي الْإِبْطَاتِ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٠) (ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ).

يُجْلَبُ إِلَى مَجْلِسِ الْحَاكِمِ: بِمَا أَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ هُوَ ذُو الْيَدِ فَيَلْزَمُ عَلَيْهِ إِحْضَارُ الْمُدْعَى بِهِ إِلَى الْمَجْلِسِ؛ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُسْتَوْدَعًا فَلَا يُجْبَرُ عَلَى إِحْضَارِهِ لِلْمَجْلِسِ، بَلْ يُؤْمَرُ بِأَنْ يُسَلِّمَهُ لِلْمُودِعِ لَكِنِّي يُوصِّلُهُ الْمُودِعُ إِلَى الْمَجْلِسِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤٩٤) وَشَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٢).

مَثَلًا لَوْ ادَّعَى الْمُدْعَى قَائِلًا: إِنِّي سَلَّمْتُ هَذَا الْمُدْعَى عَلَيْهِ دُبُوسَ أَلْمَاسٍ، وَإِنَّ هَذَا الْمُدْعَى عَلَيْهِ قَدْ اسْتَلَمَهُ بِلَا أَمْرِ مِنِّي، وَطَرَأَ عَلَيْهِ نَقْصَانٌ قِيمَتُهُ كَذَا مَبْلَغًا فَأَطْلُبُ اسْتِرْدَادَهُ، وَأَطْلُبُ تَضْمِينَهُ نَقْصَانِ الْقِيَمَةِ، وَأَطْلُبُ إِحْضَارَهُ لِلْمَجْلِسِ. فَلَا إِحْضَارَ يَكُونُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالتَّمْكِينُ عَلَى الْإِحْضَارِ يَكُونُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ.

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى بِهِ غَيْرَ حَاضِرٍ بِالْمَجْلِسِ وَغَيْرُ مُمَكِّنٍ إِحْضَارَهُ بِلَا مَصْرَفٍ كَصَبْرَةِ حِنْطَةٍ، أَوْ مَخْزَنِ ذُرَّةٍ؛ فَعَلَيْهِ إِذَا كَانَ عَيْنُ الْمُنْقُولِ الْمُدْعَى بِهِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ جَلْبُهُ بِدُونِ مَصْرَفٍ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، فَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ لَا يُجْبَرُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى جَلْبِ الْعَيْنِ الْمُنْقُولَةِ الْمُحْتَاجِ جَلْبُهَا إِلَى مَصْرَفٍ، بَلْ إِنْ الْمُدْعَى يَعْرِفُهَا وَيَصِفُهَا وَيُبَيِّنُ قِيمَتَهَا إِذَا كَانَتْ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ.

وَالْمُحْتَاجُ لِلْحَمْلِ وَالْمَثُونَةُ هُوَ عَلَى قَوْلٍ: الْمَالُ الْغَيْرُ مُمَكِّنٍ نَقْلُهُ مَجَانًا إِلَى مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ، وَالَّذِي يَتَوَقَّفُ نَقْلُهُ عَلَى أُجْرَةٍ كَعَشْرِ كَيْلَاتِ حِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرًا. وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ: هُوَ الْمَالُ الَّذِي لَا يُمْكِنُ نَقْلُهُ إِلَى مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ بِيَدٍ وَاحِدَةٍ (الْبَحْرُ).

الْأَشْيَاءُ الَّتِي لَا يُمْكِنُ نَقْلُهَا:

أَوَّلًا: الْأَشْيَاءُ الَّتِي تَحْتَاجُ لِلْحَمْلِ وَالْمَثُونَةِ كَمَا ذَكَرْنَا.

ثَانِيًا: الْمُدْعَى بِهِ الْهَالِكُ.

ثَالِثًا: الْمُدْعَى بِهِ الْغَيْرُ مَعْلُومُ مَكَانِهِ وَوُجُودُهُ وَعَدَمُهُ. فِيهِ هَذِهِ الصُّورَةُ لَوْ ادَّعَى الْمُدْعَى لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ: أَوْدَعْتُكَ أَسُورَةً. وَلَمْ يُبَيِّنْ وَصْفَ الْأَسُورَةِ وَجِنْسَهَا وَقِيمَتَهَا وَمِقْدَارَهَا،

وَأَنَّكَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْمُدْعِي. وَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ فِي دَعْوَى الْمُنْقُولَاتِ الْمَوْجُودَةِ وَالْمُحْتَاجِ نَقْلَهَا لِمَصْرِفٍ يَذْهَبُ الْحَاكِمُ بِالذَّاتِ إِلَى الْمَحَلِّ الْمَوْجُودِ فِيهِ الْمُنْقُولُ، أَوْ يُرْسَلُ نَائِبُهُ (إِذَا كَانَ مَأْذُونًا بِنَصْبِ نَائِبٍ) لِأَجْلِ التَّأْثِيرِ إِلَيْهِ فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ، وَلَا يَكْتَفِي بِذِكْرِ الْقِيَمَةِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُدْعَى بِهِ فَرَسًا أَوْ بَعِيرًا مِمَّا لَا يُمَكِّنُ إِدْخَالَهُ إِلَى غُرْفَةِ الْمُحَاكَمَةِ يُجْلَبُ إِلَى سَاحَةِ الْمَحْكَمَةِ، وَيَخْرُجُ الْقَاضِي أَوْ نَائِبُهُ إِلَى السَّاحَةِ، وَيَسْتَمِعُ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةَ. وَيُرَى أَنَّ الْمَجْلَةَ قَدْ قِيلَتْ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ (الْبَحْرَ وَالْخَانِيَّةَ).

وَمَعَ ذَلِكَ لَوْ فَصَّلَ الْقَاضِي الدَّعْوَى حَسَبَ الْقَوْلِ الثَّانِي فَحُكْمُهُ صَحِيحٌ وَمُعْتَبَرٌ. وَإِذَا عَرَّفَ الْمُدْعِي الْمُدْعَى بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الثَّلَاثِ الْمَرَّةَ ذَكَرَهُ ثُمَّ أَحْضَرَ الْمُدْعَى بِهِ، وَظَهَرَ أَنَّ بَعْضَ الْأَوْصَافِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُدْعِي مُحَالِفَةٌ لِأَوْصَافِ الْمُدْعَى بِهِ، فَإِذَا كَانَتْ تِلْكَ الْأَوْصَافُ مَا لَا يُحْتَمَلُ تَبَدُّلُهَا وَتَغْيِيرُهَا فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ يُنْظَرُ: فَإِذَا تَرَكَ الْمُدْعِي دَعْوَاهُ الْأُولَى وَادَّعَى ثَانِيَةً فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى بِاعْتِبَارِهَا دَعْوَى جَدِيدَةً، وَإِذَا بَقِيَ عَلَى دَعْوَاهُ الْأُولَى فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (رَدَّ الْمُحْتَارِ). انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٢٩).

إِلَّا أَنَّهُ تَصَحَّحَ دَعْوَى الْمَجْهُولِ فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ:

أَوَّلًا: دَعْوَى الْغَضَبِ.

ثَانِيًا: دَعْوَى الرَّهْنِ.

فَلَا يَلْزَمُ فِي دَعْوَى الْغَضَبِ أَوْ فِي دَعْوَى الْمَرْهُونِ بَيَانُ قِيَمَةِ الْمُدْعَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَكْثَرِ لَا يَعْرِفُ قِيَمَةَ مَالِهِ، فَإِذَا كُتِفَ لِبَيَانِ الْقِيَمَةِ يَضُرُّ بِهِ.

صُورَةُ دَعْوَى الْغَضَبِ: تَكُونُ بِقَوْلِ الْمُدْعِي: إِنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ قَدْ غَضَبَ مِنِّي كَذَا مَالًا. كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُدْعِي: إِنَّ هَذَا مَالِي، وَكَانَ فِي يَدِي، وَإِنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ قَدْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ. أَوْ قَالَ: إِنَّهُ كَانَ تَحْتَ يَدِي لِحِينَ أَنْ وَضَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ يَدَهُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ فَيَكُونُ ذَلِكَ دَعْوَى غَضَبٍ (الْخَانِيَّةَ. وَجَامِعَ الْفُصُولَيْنِ).

وَفَائِدَةُ صِحَّةِ الدَّعْوَى مَعَ وُجُودِ الْجَهَالَةِ الْفَاحِشَةِ فِي ذَلِكَ هُوَ: أَنَّ الْخَصْمَ يَعْتَرِفُ بِغَضَبِ الْمَجْهُولِ، أَوْ أَنَّهُ يُنْكِرُ وَالْمُدْعِي يُثَبِّتُ بِالشُّهُودِ غَضَبَ الْمَجْهُولِ، فَيَجْبِرُ الْمُدْعَى

عَلَيْهِ عَلَى الْبَيَانِ، وَإِذَا لَمْ يُثْبِتْ بِالْإِقْرَارِ أَوْ بِالْبَيِّنَةِ يُكَلَّفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِحَلْفِ الْيَمِينِ، وَإِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ يُجْبَرُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِحَبْسِهِ إِلَى حِينِ الْبَيَانِ (الْبَحْرَ وَرَدَّ الْمُخْتَارِ).

وَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِالْمَجْهُولِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (١٦١٩) وَلَمَّا سَقَطَ بَيَانُ الْقِيَمَةِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ مِنَ الْمُدْعَى فِطْرِيًّا أَوَّلَى يَسْقُطُ ذَلِكَ عَنِ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ يَكُونُونَ بَعِيدِينَ عَنِ مُمَارَسَةِ ذَلِكَ الْمَالِ، فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِذَا ثَبَتَ الْغَضَبُ أَوْ الرَّهْنُ الْمَجْهُولُ بِالشَّهَادَةِ يُجْبَرُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى الْبَيَانِ، وَالْقَوْلُ فِي تَعْيِينِ أَيِّ مَالٍ هُوَ الْمَغْضُوبُ أَوْ الْمَرْهُونُ لِلْعَاصِبِ أَوْ لِلْمُرْتَهِنِ (ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ وَالْخَانِيَّةَ وَالزَّيْلَعِيَّ).

مَثَلًا لَوْ قَالَ الْمُدْعَى: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ غَضَبَ خَاتَمِي الزُّمُرَّدَ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي يَدِهِ الْآنَ، أَوْ أَنَّهُ هَلَكَ وَلَمْ يُبَيِّنْ قِيَمَتَهُ. أَوْ قَالَ: إِنِّي لَا أَعْرِفُ قِيَمَتَهُ. فَتَصِحَّ دَعْوَاهُ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُدْعَى: إِنَّهُ رَهْنٌ سَاعَةً عِنْدَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُقَابِلَ دَيْنِهِ لَهُ الْعِشْرِينَ دِينَارًا، وَإِنَّهُ سَلَّمَهَا لَهُ. تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا اعْتَرَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِالْغَضَبِ أَوْ الرَّهْنِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ أَعْلَاهُ يُجْبَرُ عَلَى بَيَانِ مَا هُوَ الْمَغْضُوبُ أَوْ الْمَرْهُونُ، وَإِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ بَعْدَ الْإِنْكَارِ وَالِاسْتِخْلَافِ، أَوْ إِذَا أَثَبَتَ الْمُدْعَى كَذَلِكَ يُجْبَرُ عَلَى بَيَانِ مَا هُوَ الْمَغْضُوبُ وَالْمَرْهُونُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٧٩)، وَالْقَوْلُ فِي مِقْدَارِ الْقِيَمَةِ لِلْعَاصِبِ وَالْمُرْتَهِنِ (رَدَّ الْمُخْتَارِ وَالْخَانِيَّةَ).

إِذَا قَالَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ: إِنَّ قِيَمَةَ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ كَذَا مَبْلَغًا. وَقَالَ الْعَاصِبُ: لَا أَعْرِفُ قِيَمَتَهُ. فَحُكْمُ ذَلِكَ قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٩١) (الْبَحْرَ).
وَالثَّالِثُ وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦١٩).

الْمَادَّةُ (١٦٢٢): إِذَا كَانَ الْمُدْعَى بِهِ أَعْيَانًا مُخْتَلِفَةً الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالْوَصْفِ يَكْفِي ذِكْرُ مَجْمُوعِ قِيَمَتِهَا، وَلَا يَلْزَمُ تَعْيِينُ قِيَمَةِ كُلِّ مِنْهَا عَلَى حِدَةٍ.

إِذَا كَانَ الْمُدْعَى بِهِ أَعْيَانًا مُخْتَلِفَةً الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالْوَصْفِ كَأَنَّ كَانَتْ خَمْسَ خِيُولٍ وَشَاتَيْنِ وَثَلَاثَةَ أَشْجَارٍ؛ فَيَكْفِي ذِكْرُ مَجْمُوعِ قِيَمَتِهَا فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ عَلَى الْقَوْلِ

الصَّحِيحِ وَحَسَبَ الْفَتْوَى الْمَذْكُورَةَ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى مِنَ الْبَهْجَةِ، أَيْ لَا يَلْزَمُ تَعْيِينَ قِيَمَةٍ كُلِّ مِنْهَا عَلَى حِدَةٍ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ بِخَمْسِ خِيُولٍ وَشَاتَيْنِ وَثَلَاثَةِ أَشْجَارٍ، وَذَكَرَ فِي دَعْوَاهُ أَنَّ مَجْمُوعَ قِيَمَتِهَا كَذَا دِينَارًا وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالذَّرُّ الْمُخْتَارِ).
إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ تَعْرِيفُ وَتَوْصِيفُ الْمُدَّعَى بِهِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْوَجْهِ الثَّالِثِ مِنَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنِ الْأَعْيَانُ الْمَذْكُورَةُ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ بَلْ كَانَتْ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ فَيَجِبُ مِثْلُهَا، وَلَا يَلْزَمُ بَيَانُ قِيَمَتِهَا. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٢١) كَمَا أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ الْأَعْيَانُ الْمَذْكُورَةُ حَاضِرَةً فِي مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ فَتَكْفِي الْإِشَارَةُ إِلَيْهَا، وَلَا حَاجَةَ لِبَيَانِ الْقِيَمَةِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٢١).
قِيلَ: (أَعْيَانًا)؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ بَدَلُ أَشْيَاءَ مُسْتَهْلَكَةٍ مُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالْوَصْفِ ذَاتِ قِيَمَةٍ فَيَجِبُ بَيَانُ جِنْسِ وَنَوْعِ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٢٠) (١).

الْمَادَّةُ (١٦٢٣): إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ عَقَارًا يَلْزَمُ فِي الدَّعْوَى ذِكْرُ بَلَدِهِ وَقَرْيَتِهِ، أَوْ مَحَلَّتِهِ وَرُقَاقِهِ، وَحُدُودِهِ الْأَرْبَعَةَ أَوْ الثَّلَاثَةَ، وَأَسْمَاءِ أَصْحَابِ حُدُودِهِ إِنْ كَانَ لَهَا أَصْحَابٌ مَعَ أَسْمَاءِ آبَائِهِمْ وَأَجْدَادِهِمْ، لَكِنْ يَكْفِي ذِكْرُ اسْمِ وَشَهْرَةِ الرَّجُلِ الْمَعْرُوفِ وَالْمَشْهُورِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى ذِكْرِ اسْمِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ، كَذَلِكَ لَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ حُدُودِ الْعَقَارِ إِذَا كَانَ مُسْتَغْنِيًا عَنِ التَّحْدِيدِ لِشَهْرَتِهِ. وَأَيْضًا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْعَقَارَ الْمُحَرَّرَةَ حُدُودُهُ فِي هَذَا السَّنَدِ هُوَ مِلْكِي. تَصَحَّحَ دَعْوَاهُ.

إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ عَقَارًا، كَأَنْ كَانَ عَرَصَةً أَوْ أَرْضًا، أَوْ كَانَ فِي حُكْمِ الْعَقَارِ كَسُكْنَى الدَّارِ أَوْ عُلُوِّ عَقَارٍ، وَكَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُنْكَرًا أَنَّ الْعَقَارَ مِلْكُ الْمُدَّعَى، فَيَلْزَمُ حِينَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ ذِكْرُ (أَوَّلًا): بَلَدَةِ الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ (ثَانِيًا): قَرْيَتِهِ أَوْ مَحَلَّتِهِ (ثَالِثًا): رُقَاقِهِ وَحُدُودِهِ

(١) تنبيه: لو طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل، فإن كان المدعى عليه عدلاً لا يجيبه، وإن كان فاسقاً أجابه، وفي العقار لا يجيبه إلا في الشجر الذي عليه ثمر؛ لأن الثمر نقلي. (كذا في الفتاوى الصغرى).

الْأَرْبَعَةَ بِصُورَةٍ تُحِيطُ بِالْمُدَّعَى بِهِ، أَوْ حُدُودِهِ الثَّلَاثَةَ، أَوْ أَصْحَابِ حُدُودِهِ الْأَرْبَعَةَ أَوْ الثَّلَاثَةَ إِنْ كَانَ لَهَا أَصْحَابٌ وَأَسْمَاءُ آبَاءٍ - عِنْدَ الْإِمَامِ، وَأَجْدَادُ أَصْحَابِ الْحُدُودِ، وَإِذَا كَانَ فِي طَرَفِ الْعَقَارِ الْمُدَّعَى بِهِ عَقَارٌ آخَرُ لَوَرْتَهُ لَمْ يَقْتَسِمُوهُ فَيَلْزَمُ بَيَانُ أَسْمَاءِ أُولَئِكَ الْوَرْتَةِ وَنَسَبِهِمْ، وَلَا يَكْفِي ذِكْرُ عِبَارَةٍ: وَرْتَةٌ فَقَطْ؛ إِذِ الْوَرْتَةُ مَجْهُولُونَ؛ لِأَنَّ مِنْهُمْ ذَا فَرَضٍ وَعَصَبَةٍ وَذَا رَحِمٍ؛ إِلَّا أَنْ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ قَالَ بِكَفَايَةِ ذَلِكَ. وَلَوْ كَتَبَ: لَزَيْقٍ دَارٍ مِنْ تَرَكَةِ فُلَانٍ. يَصِحُّ حَدًّا، وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَبَيِّنَ فِي دَعْوَاهُ بِأَنَّ الْعَقَارَ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَأَنْ يَطْلُبَ أَخْذَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ نَقْلَ الْعَقَارِ إِلَى الْمَجْلِسِ وَتَعْرِيفَهُ بِالْإِشَارَةِ مُتَعَذِّرٌ، وَحَيْثُ يُعْلَمُ الْعَقَارُ بِالتَّحْدِيدِ فَيَتَعَيَّنُ التَّعْرِيفُ بِالتَّحْدِيدِ (الْبَحْرُ وَالْهِنْدِيَّةُ وَرَدَّ الْمُخْتَارُ بِزِيَادَةٍ).

يَجِبُ أَنْ يَذْكُرَ الْمُدَّعِي بِأَنَّ الْعَقَارَ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَا يَكُونُ خَصْمًا لِلْمُدَّعَى إِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَقَارُ فِي يَدِهِ، وَلَا تَصِحُّ خُصُومَتُهُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَقَارُ فِي يَدِهِ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٦٣٥).

بِغَيْرِ حَقٍّ: يَجِبُ ذِكْرُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ لِإِزَالَةِ احْتِمَالِ أَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مَحْبُوسٌ بِالثَّمَنِ. إِنَّ الْمَجْلَّةَ قَدْ ذَكَرَتْ لُزُومَ ذِكْرِ هَذِهِ الْعِبَارَةِ فِي دَعْوَى الْمُنْقُولِ، وَقَدْ تَرَكْتَ لُزُومَ ذِكْرِ ذَلِكَ فِي دَعْوَى الْعَقَارِ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ ذَلِكَ مُقَابِلَةَ (مَجْمَعِ الْأَنْهَارِ بِزِيَادَةٍ وَالْدَّرُّ الْمُنتَقَى)، وَإِنْ يَكُنُ أَنَّ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ قَدْ قَالَ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ أَنْ يُذْكَرَ فِي دَعْوَى الْعَقَارِ عِبَارَةٌ: (إِنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ) وَأَرَادُوا إِيجَادَ فَرْقٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَيْنَ الْمُنْقُولِ وَالْعَقَارِ إِلَّا أَنَّ الْمُخْتَارَ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ يَجِبُ ذِكْرُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ فِي دَعْوَى الْعَقَارِ أَيْضًا (الْدَّرُّ الْمُنتَقَى بِزِيَادَةٍ وَتَكْمِلَةً رَدَّ الْمُخْتَارِ).

إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ جُزْءًا شَائِعًا مِنَ الْعَقَارِ فَيَكْفِي أَنْ يُذْكَرَ بِأَنَّ الْجُزْءَ الْمَذْكُورَ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَأَنْ تَحْصُلَ الشَّهَادَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَلَا يَجِبُ فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ أَنْ يُذْكَرَ أَنَّ جَمِيعَهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

وَفِي دَعْوَى غَضَبِ نِصْفِ الْعَقَارِ يَجِبُ عَلَى قَوْلِ ذِكْرٍ أَنَّ جَمِيعَ الْعَقَارِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلٍ آخَرَ.

أَطْلُبُ أَخْذَهُ مِنْهُ: يَجِبُ عَلَى الْمُدَّعِي أَنْ يَذْكُرَ فِي دَعْوَاهُ هَذِهِ الْعِبَارَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ حَقَّهُ فَيَقْتَضِي أَنْ يَطْلُبَهُ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٢).

قِيلَ فِي تَعْرِيفِ الْعَقَارِ: إِنَّهُ يَجِبُ (أَوَّلًا) ذِكْرُ بَلَدَتِهِ (ثَانِيًا) قَرَّتِهِ أَوْ مَحَلَّتِهِ (ثَالِثًا) زُفَاقِهِ (رَابِعًا) حُدُودِهِ، وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَجِبُ (أَوَّلًا) ذِكْرُ الْأَعَمِّ (ثَانِيًا) الْأَخْصِ (ثَالِثًا) أَخْصِ الْأَخْصِ (رَابِعًا) أَخْصِ الْأَخْصِ مِنْهُ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي النَّسَبِ؛ إِذْ يُقَالُ: فُلَانُ ابْنُ فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ. فَيَعْرِفُ الْعَامُّ بِالْخَاصِّ، مَثَلًا إِذَا قِيلَ: أَحْمَدُ. فَكَثِيرُونَ مُسَمَّوْنَ بِهَذَا الْإِسْمِ، فَإِذَا قِيلَ: ابْنُ مُحَمَّدٍ. فَقَدْ خُصِّصَ، وَإِذَا قِيلَ: ابْنُ طَاهِرٍ. فَقَدْ خُصِّصَ أَكْثَرَ، فَعَلَى هَذَا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَشْرَ قِطْعٍ مِنْ أَرْضٍ وَبَيَّنَّ حُدُودَ تِسْعٍ مِنْهَا، وَلَمْ يَذْكُرْ حُدُودَ الْعَاشِرَةِ يُنْظَرُ؛ إِذَا كَانَتْ هَذِهِ الْقِطْعَةُ فِي وَسْطِ الْقِطْعِ التَّسْعِ فَتَكُونُ دَاخِلَةً فِي الْحُدُودِ وَمَعْلُومَةً وَيَجُوزُ الْحُكْمُ بِهَا، وَإِذَا كَانَتْ تِلْكَ الْقِطْعَةُ فِي الطَّرَفِ فَلَا تُعْلَمُ مَا لَمْ تُذَكَّرْ حُدُودُهَا؛ فَلِذَلِكَ لَا يُحْكَمُ بِهَا (الْهِنْدِيَّةُ وَالْبَحْرُ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى عَمْرُو مَتَوَلَّى وَقَفَ زَيْدٌ عَلَى بَشِيرٍ مَتَوَلَّى وَقَفَ بِكَرٍ بَأْنَ مِقْدَارًا مِنَ الْعُرْصَةِ الَّتِي تَحْتَ يَدِ بَشِيرٍ هِيَ وَقَفُ زَيْدٍ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْ مُدَّعَاهُ وَلَمْ يُحَدِّدْهُ؛ فَلَا يُلْتَمَسُ إِلَى دَعْوَى عَمْرٍو الَّتِي هِيَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ (جَامِعُ الْإِجَارَتَيْنِ).

أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ الدَّعْوَى بِأَنَّ الْعَقَارَ الْمُدَّعَى بِهِ مِلْكٌ لِلْمُدَّعِي فَيَأْمُرُ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِتَسْلِيمِهِ لِلْمُدَّعِي؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ غَيْرُ مُضِرَّةٍ بِالْإِقْرَارِ (الدَّرُّ الْمُتَّقَى). قِيلَ: (بِصُورَةٍ تُحِيطُ الْمُدَّعَى بِهِ) لِأَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُحِيطَ الْحَدُّ الْفَاصِلُ كُلَّ الْمُدَّعَى بِهِ حَتَّى يَكُونَ مَعْلُومًا؛ فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ أَرْضًا، وَقِيلَ: إِنَّ أَحَدَ حُدُودِهَا شَجَرٌ. فَلَا يُكْتَفَى؛ لِأَنَّ الشَّجَرَةَ لَا تُحِيطُ كُلَّ الْمُدَّعَى بِهِ.

وَيَقْتَضِي أَنْ يُحِيطَ الْفَاصِلُ كُلَّ الْمُدَّعَى بِهِ حَتَّى يُعْلَمَ الْمُدَّعَى بِهِ (التَّكْمِلَةُ). وَقَدْ أَشَارَتِ الْمَجَلَّةُ بِقَوْلِهَا: أَوْ حُدُودُهُ الثَّلَاثَةُ بِأَنَّهُ إِذَا ذُكِرَتْ حُدُودُهُ الثَّلَاثَةُ وَسَكَتَ عَنْ ذِكْرِ حَدِّهِ الرَّابِعِ فَالدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ صَحِيحَانِ، وَلَا يُسْأَلُ مَا هُوَ الْحَدُّ الرَّابِعُ؟ لِأَنَّهُ يُوجَدُ لِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الْكُلِّ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُعْتَبَرُ الْحَدُّ الرَّابِعُ اعْتِبَارًا مِنْ حَدِّهِ الْفَاصِلِ.

الثَّالِثُ عَلَى الْإِسْتِقَامَةِ إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى مَبْدَأِ الْحَدِّ الْأَوَّلِ (الْهِنْدِيَّةَ وَالْبَحْرَ).

كَذَلِكَ لَوْ كَانَ الرَّابِعُ مِلْكًا لِرَجُلَيْنِ فَذَكَرَ الْمُدَّعِي أَحَدَهُمَا، وَتَرَكَ ذِكْرَ الْآخَرِ صَحَّ.
كَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْحَدُّ الرَّابِعَ أَرْضًا وَمَسْجِدًا، وَذَكَرَ الْمُدَّعِي الْأَرْضَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَسْجِدَ
صَحَّ.

أَمَّا إِذَا ذَكَرَ الْمُدَّعِي أَوْ الشُّهُودُ الْحَدَّ الرَّابِعَ وَغَلِطُوا فِي ذِكْرِهِ فَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى
وَالشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اخْتَلَفَ الْمُدَّعَى بِهِ بِالْحَدِّ الرَّابِعِ؛ إِذْ إِنَّ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ هَذَا
الْمَحْدُودَ لَيْسَ فِي يَدِي، أَوْ إِنَّهُ لَا يَلْزَمُ هَذَا تَسْلِيمَ الْمَحْدُودِ لِلْمُدَّعَى، وَبَيِّنْ عَدَمَ تَوَجُّهِ
الْخُصُومَةِ عَلَيْهِ.

أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ هَذَا الْمَحْدُودَ فِي يَدِي إِلَّا أَنَّكَ قَدْ أَخْطَأْتَ فِي الْحُدُودِ.
فَلَا يُلْتَمَسُ إِلَى قَوْلِهِ هَذَا، وَيَسْتَأْنَفُ الْمُدَّعَى الدَّعْوَى إِذَا صَحَّ الْخَطَأُ.
وَنَظِيرُ ذَلِكَ هُوَ أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى بِأَنَّهُ اشْتَرَى هَذَا الْمَالَ بِثَمَنِ مَقْنُودٍ، وَشَهِدَ
الشُّهُودُ عَلَى ذَلِكَ يُقْبَلُ، وَلَا يَلْزَمُ بَيَانُ جِنْسِ الثَّمَنِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ الشُّهُودُ جِنْسَ الثَّمَنِ،
وَاخْتَلَفُوا فِي جِنْسِهِ فَلَا تُقْبَلُ. (الرِّزْلَعِيُّ).

وَلَكِنْ إِذَا صَحَّحَ الشُّهُودُ بَعْدَ خَطِئِهِمْ فِي التَّحْدِيدِ غَلَطُهُمْ وَوَقَّفُوا كَلَامَهُمْ تُقْبَلُ.
مَثَلًا لَوْ قَالَ الشُّهُودُ: إِنَّ طَرَفَ الْعَقَارِ دَارُ زَيْدِ بْنِ عَمْرٍو وَبَنٍ بَكْرٍ. وَبَعْدَ أَنْ شَهِدُوا عَلَى هَذَا
الْوَجْهِ رَجَعُوا وَقَالُوا: إِنَّ اسْمَ ذَلِكَ الشَّخْصِ كَانَ زَيْدًا ثُمَّ أَصْبَحَ بَشْرًا، أَوْ إِنَّ الدَّارَ كَانَتْ أَوَّلًا
لِزَيْدٍ فَبَاعَهَا لِبَشِيرٍ. وَصَحَّحُوا غَلَطَهُمْ وَوَقَّفُوا كَلَامَهُمْ فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).
يُثْبِتُ وَقُوعُ الْغَلَطِ فِي الْحُدُودِ بِإِقْرَارِ الْمُدَّعَى أَوْ بِإِقْرَارِ الشُّهُودِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لَهُمْ
أَنْ يُصَحِّحُوا الْحُدُودَ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبِينِ أَعْلَاهُ، وَأَنْ يُصَحِّحُوا الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةَ.

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُدَّعَى أَوْ الشُّهُودَ قَدْ غَلِطُوا فِي الْحُدُودِ فَلَا تُسْمَعُ
دَعْوَاهُ، وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ عَلَى ذَلِكَ، سَوَاءً كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ غَلَطَ الشَّاهِدِ يَثْبُتُ بَيَانًا أَنَّ الْحُدُودَ لَمْ تَكُنْ كَمَا قَالَ الشَّاهِدُ، أَوْ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِهَذَا
الْإِسْمِ أَحَدًا، وَبِمَا أَنَّ هَذَا إِقَامَةُ بَيِّنَةٍ عَلَى التَّفْيِ فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٩٩) (الْبَحْرَ

وَالْأَنْقَرِيُّ).١٠

لَوْ قَالَ الْمُدَّعِي: إِنِّي لَا أَعْلَمُ أَسْمَاءَ أَصْحَابِ الْحُدُودِ الَّذِينَ يُحْدُونَ الْعَقَارَ ثُمَّ عَلِمَهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَهُ أَنْ يَدَّعِي، وَلَا حَاجَةَ فِي ذَلِكَ لِلتَّوْفِيقِ.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُدَّعِي: لَا أَعْرِفُ حُدُودَ الْعَقَارِ ثُمَّ وَفَّقَ بَعْدَ ذَلِكَ قَائِلًا بِأَنْ مَقْصُودِي مِنْ كَلَامِي هَذَا بِأَنِّي لَا أَعْلَمُ أَسْمَاءَ أَصْحَابِ الْحُدُودِ، وَأَقَامَ الدَّعْوَى بَعْدَ أَنْ تُعْلَمَ أَسْمَاءُ أَصْحَابِ الْحُدُودِ فَيُعْتَبَرُ تَوْفِيقُهُ وَتَقْبُلُ دَعْوَاهُ. أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: إِنِّي لَا أَعْرِفُ حُدُودَ نَفْسِ الْعَقَارِ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ الْعَقَارَ وَبَيَّنَّ حُدُودَهُ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

كَذَلِكَ إِذَا أَشْهَدَ شُهُودٌ عَلَى مِلْكِيَّةٍ عَقَارٍ مُعَيَّنٍ، وَكَانُوا لَا يَعْرِفُونَ حُدُودَ ذَلِكَ الْعَقَارِ فَلَهُمْ أَنْ يَسْأَلُوا عَنْ حُدُودِ ذَلِكَ الْعَقَارِ مِنَ الثَّقَاتِ وَأَنْ يَشْهَدُوا بِذَلِكَ، وَلَكِنْ لَا يَشْهَدُونَ بِأَنْ ذَلِكَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقْرَبَ بِأَنْ ذَلِكَ الْعَقَارَ مِلْكٌ لِلْمُدَّعِي حَتَّى لَا يَكُونُوا كَاذِبِينَ فِي شَهَادَتِهِمْ. (الْبَحْرُ وَالْأَنْقَرِيُّ وَالْهِنْدِيَّةُ).

إِذَا حُدِّدَ الْعَقَارُ الْمَحْدُودُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَادَّعَى بِهِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ فِي الدَّعْوَى مَا هُوَ الْمَحْدُودُ؛ هَلْ هُوَ دَارٌ أَوْ بُسْتَانٌ؟ فَعَلَى قَوْلٍ: الدَّعْوَى وَالشُّهُودُ صَحِيحَانِ. وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ: غَيْرُ صَحِيحَيْنِ (الْهِنْدِيَّةُ وَالْبَحْرُ) وَقِيلَ: تُسْمَعُ لَوْ بَيَّنَّ الْمَصْرَ وَالْمَحِلَّةَ وَالْمَوْضِعَ (التَّكْمِلَةُ).

(إِنْ كَانَ لَهَا أَصْحَابٌ) لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْحُدُودِ أَصْحَابٌ فَلِكُلِّ التَّعْرِيفُ بِصُورٍ أُخْرَى كَأَنْ يُقَالَ: الطَّرِيقُ، أَوْ الْوَادِي، أَوْ الْخَنْدَقُ، أَوْ السُّورُ، أَوْ الْمَقْبَرَةُ الْمُرْتَفِعَةُ، أَوْ الْعَقَارُ الْمَوْقُوفُ، أَوْ أَرْضُ الْبَلَدِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ فَالطَّرِيقُ الَّتِي لَا يُبَيِّنُ طُولَهَا وَعَرْضَهَا وَالْوَادِي تَصِحُّ حُدُودًا، كَمَا أَنَّهُ يَصِحُّ الْخَنْدَقُ وَالسُّورُ أَنْ يَكُونَ حَدًّا؛ أَيْ أَنَّ الْعَقَارَ يُحَدِّدُ بِالْقَوْلِ: إِنْ أَحَدَ أَطْرَافِهِ طَرِيقًا، وَأَحَدَ أَطْرَافِهِ وَادٍ.

وَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَطْرَافِهِ طَرِيقًا عَامًّا فَلَا حَاجَةَ لِذِكْرِ أَنَّ الطَّرِيقَ الْمَذْكُورَةَ عَامَّةٌ، أَوْ أَنَّهَا عَائِدَةٌ لِلْقَرْيَةِ أَوْ لِلْمَدِينَةِ.

كَذَلِكَ تَصِحُّ الرِّبْوَةُ؛ أَيْ الْمَقْبَرَةُ الْمُرْتَفِعَةُ أَنْ تَكُونَ حُدُودًا. كَذَلِكَ يَصِحُّ الْعَقَارُ الَّذِي هُوَ تَحْتَ يَدِ شَخْصٍ وَغَيْرُ مَعْلُومٍ صَاحِبُهُ أَنْ يَكُونَ حُدُودًا،

وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ لَوْ قِيلَ: إِنَّ أَحَدَ أَطْرَافِهِ الْعَقَارُ الَّذِي هُوَ تَحْتَ يَدِ فُلَانٍ ابْنِ فُلَانٍ، وَالْمَجْهُولُ صَاحِبُهُ. فَيَكُونُ قَدْ حَدَدَ الْعَقَارَ (الْبَحْرَ).

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ أَحَدُ أَطْرَافِ الْعَقَارِ وَقْفًا، فَيَلْزَمُ بَيَانُ الْوَاقِفِ وَاسْمُ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَاسْمُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِأَنْ يُقَالَ: الْمَوْقُوفُ عَلَى الْمَسْجِدِ الْفُلَانِيِّ، أَوْ عَلَى الْمَدْرَسَةِ الْفُلَانِيَّةِ أَوْ عَلَى الْفُقَرَاءِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ وَالْبَحْرُ وَالْأَيْقُرُويُّ بِزِيَادَةٍ).

وَمَعَ تَحْدِيدِ الْعَقَارِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَجِبُ لِصِحَّةِ الدَّعْوَى إِبْتِاثُ وَضَاعَةِ الْيَدِ بِالْبَيْتَةِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٧٥٤) وَلَا يَكْفِي تَصَادُقُ الطَّرَفَيْنِ لِإِبْتِاثِ وَضَاعَةِ الْيَدِ. وَفِي (الْفُصُولَيْنِ): لَوْ جَعَلَ أَحَدُ الْحُدُودِ أَرْضَ الْمَمْلَكَةِ يَصِحُّ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ أَنَّهَا فِي يَدِ مَنْ؛ لِأَنَّهَا فِي يَدِ السُّلْطَانِ بِوَاسِطَةِ نَائِبِهِ.

تَنْبِيْهُ: إِذَا قَالَ الْمُدَّعِي أَثْنَاءَ تَحْدِيدِ الْحُدُودِ: إِنَّ طَرَفَ الْعَقَارِ أَرْضُ فُلَانٍ. وَكَانَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ فِي الْقَرْيَةِ الْمُدَّعَى بِهَا أَرْضٍ مُتَعَدَّةٍ وَمُتَفَرِّقَةً تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ (التَّكْمِيلَةُ).
إِيضًا: (الَّذِي فِي حُكْمِ الْعَقَارِ): إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ فِي حُكْمِ الْعَقَارِ فَيَجِبُ تَحْدِيدُهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ كَسُكْنَى الدَّارِ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى وَإِنْ كَانَتْ فِي حَدِّ ذَاتِهَا نَقْلِيًّا فَهِيَ مُتَّصِلَةٌ بِالْأَرْضِ، وَغَيْرُ مُمَكِّنَةٍ الْإِشَارَةِ إِلَيْهَا بِإِخْضَارِهَا إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي؛ فَلِذَلِكَ يَكُونُ تَعْرِيفُهَا كَتَعْرِيفِ الْعَقَارِ.

تَعْرِيفُ (تَحْدِيدِ الْعُلُوِّ): لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ عُلُوَّ دَارٍ فَقَطْ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مِلْكٌ فِي التَّحْتَانِيَّ، فَيُبَيِّنُ حُدُودَ السُّفْلِ؛ أَيْ التَّحْتَانِيَّ فَقَطْ؛ لِأَنَّ السُّفْلَ مِنْ وَجْهِ مَبِيعٍ بِسَبَبِ أَنَّ لِلْعُلُوِّ حَقَّ قَرَارٍ فِيهِ، وَبِتَحْدِيدِ السُّفْلِيِّ يُسْتَعْنَى عَنْ تَحْدِيدِ الْعُلُويِّ؛ لِأَنَّ السُّفْلَ أَصْلُ وَالْعُلُوُّ تَابِعٌ لَهُ، وَتَحْدِيدُ الْأَصْلِ أَوْلَى.

هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ حَوْلَ الْعُلُويِّ حُجْرَةٌ، فَلَوْ كَانَتْ يَنْبَغِي أَنْ يُحَدَّ الْعُلُويُّ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَبِيعُ فَلَا بُدَّ مِنْ إِعْلَامِهِ، وَهُوَ يَحْدُهُ، وَقَدْ أَمَكَّنَ (الْبَحْرَ).

إِلَّا أَنَّهُ يُسْتَشْنَى سِتُّ مَسَائِلَ مِنْ بَيَانِ الْحُدُودِ فِيهَا حِينَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ:
الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: يُلْغَى ذِكْرُ اسْمِ وَشُهْرَةِ الرَّجُلِ الْمَعْرُوفِ وَالْمَشْهُورِ مِنْ أَصْحَابِ

الْحُدُودِ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِذَلِكَ التَّعْرِيفِ الْمَقْصُودُ، بَلْ يَكْفِي ذِكْرُ اسْمِ الشَّخْصِ الْمَشْهُورِ بِاسْمِهِ فَقَطْ، وَلَا حَاجَةَ لِذِكْرِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ حِينَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ التَّعْرِيفُ وَلَيْسَ تَكْثِيرُ الْأَلْفَاظِ وَالْحُرُوفِ، فَعَلَى ذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُدَّعِي: إِنَّ طَرَفَ الْعَقَارِ مُتَّصِلٌ بِدَارِ فُلَانٍ. وَكَانَ فُلَانٌ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ كَافِيًا، وَلَا يَلْزَمُ ذِكْرُ نَسَبِهِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ وَالْخَانِيَّة).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يُشْتَرَطُ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ بَيَانُ حُدُودِ الْعَقَارِ إِذَا كَانَ مُسْتَغْنِيًا عَنِ التَّحْدِيدِ لِشُهْرَتِهِ؛ لِأَنَّ الشُّهُرَةَ مُغْنِيَةٌ عَنِ التَّحْدِيدِ، وَقَدْ حَصَلَ الْمَقْصُودُ بِلَا تَحْدِيدٍ.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ: فَالَّتَّحْدِيدُ شَرْطُ (التَّنْوِيرِ وَرَدَّ الْمُحْتَارِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: إِذَا كَانَ الشُّهُودُ يَعْلَمُونَ الْعَقَارَ عَيْنًا فَلَا حَاجَةَ لِلتَّحْدِيدِ (التَّنْوِيرِ).

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُشِيرُ الشُّهُودُ إِلَى الْعَقَارِ فِي الْمَحَلِّ الْمَوْجُودِ فِيهِ الْعَقَارُ، وَيُورُونَ الْحُدُودَ وَيَشْهَدُونَ عَلَى الْعَقَارِ.

وَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ يُرْسِلُ الْقَاضِي أَمِينَهُ مَعَ الشُّهُودِ، وَالشُّهُودُ يُورُونَ الْأَمِينَ حُدُودَ الْعَقَارِ الْأَرْبَعَةَ بِالْإِشَارَةِ إِلَيْهَا وَيَشْهَدُونَ بِأَنَّهُ مِلْكٌ لِلْمُدَّعِي، وَالْأَمِينُ يَعْلَمُ حُدُودَهُ مِنْ جِيرَانِهِ وَيُبَيِّنُ ذَلِكَ لِلْقَاضِي (الْخَانِيَّة).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْعَقَارَ الْمُحَرَّرَةَ حُدُودُهُ فِي هَذَا السَّنَدِ - مُشِيرًا إِلَى السَّنَدِ وَالْحُجَّةِ الْمُحَرَّرَةِ فِيهِ حُدُودَ الْعَقَارِ - هُوَ مِلْكِي. وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْعَقَارَ الْمُحَرَّرَةَ حُدُودُهُ فِي هَذَا السَّنَدِ وَالْحُجَّةِ هُوَ مِلْكٌ لِهَذَا الرَّجُلِ صَحَّ، وَلَا حَاجَةَ لَتُعْدَادِ الْحُدُودِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

وَحُكْمُ هَذِهِ الْفَقْرَةِ جَارٍ أَيْضًا فِي دَعْوَى الدِّينِ.

مَثَلًا لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مِنْ آخَرٍ قَائِلًا: إِنَّهُ يُطَلِّبُ لِي مِنْ ذِمَّةِ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَبْلَغُ الْمُحَرَّرُ فِي هَذَا السَّنَدِ؛ فَأُطْلَبُ أَخْذُهُ مِنْهُ. وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ تُقْبَلُ.

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى عَقَارٍ بِدُونِ بَيَانِ حُدُودِهِ، وَصَدَّقَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْعَقَارَ الَّذِي شَهِدَ بِهِ الشُّهُودُ هُوَ الْعَقَارُ الْمُدَّعَى بِهِ؛ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ.

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي بِأَنَّ الدَّارَ الَّتِي تَحْتَ يَدِ شَخْصٍ آخَرَ هِيَ مِلْكُهُ ثُمَّ

قَالَ الْمُدَّعِي بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الدَّارَ الَّتِي ادَّعَيْتَهَا هِيَ مِلْكِي، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَقْبَلُ، وَلَوْ لَمْ يَبَيِّنِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي إِقْرَارِهِ، وَالشُّهُودُ فِي شَهَادَتِهِمْ حُدُودَ تِلْكَ الدَّارِ.

الْمَادَّةُ (١٦٢٤): إِذَا أَصَابَ الْمُدَّعَى فِي بَيَانِ الْحُدُودِ، وَذَكَرَ زِيَادَةً أَوْ نُقْصَانًا فِي أَذْرُعِ الْعَقَارِ أَوْ دُونَهَا؛ لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ صِحَّةَ دَعْوَاهُ.

إِذَا أَصَابَ الْمُدَّعَى فِي بَيَانِ الْحُدُودِ، وَذَكَرَ زِيَادَةً أَوْ نُقْصَانًا فِي أَذْرُعِ الْعَقَارِ أَوْ دُونَهَا، أَوْ فِي مِقْدَارِ مَا يَسْتَوْعِبُهُ مِنَ الْبَذَارِ، أَوْ فِي مِقْدَارِ الْغُرْفِ الَّتِي يَحْتَوِيهَا فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ صِحَّةَ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ قَدْ حَصَلَ بِبَيَانِ الْحُدُودِ. وَبِمَا أَنَّهُ لَا حَاجَةَ بَعْدَ ذَلِكَ لِبَيَانِ الْمِقْدَارِ فَكَانَ بَيَانُ الْمِقْدَارِ وَعَدَمُهُ مُتَسَاوِيًا (ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ بِزِيَادَةٍ).

كَذَلِكَ لَوْ أَصَابَ الْمُدَّعَى فِي الْحُدُودِ إِلَّا أَنَّهُ وَصَفَ الْمَحْدُودَ بِأَنَّهُ فِيهِ كَذَا أَشْجَارًا، وَفِي أَطْرَافِهِ كَذَا حَائِطًا، فَظَهَرَ بِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِيهِ أَشْجَارٌ، وَلَا فِي أَطْرَافِهِ حَائِطٌ لَا تَبْطُلُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ الْأَشْجَارُ قَدْ قُطِعَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، وَالْحَائِطُ قَدْ هُدِمَ.

أَمَّا إِذَا وَصَفَ الْعَقَارَ بِقَوْلِهِ: لَا يُوجَدُ فِيهِ أَشْجَارٌ، وَغَيْرُ مُحَاطٍ بِحَائِطٍ، ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ الدَّعْوَى وَجُودَ أَشْجَارٍ كَبِيرَةٍ لَا يُمَكِّنُ حُدُوثَهَا بَعْدَ الدَّعْوَى لَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ (الْهِنْدِيَّةُ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٢٩).

كَذَلِكَ إِذَا قَالَ: إِنَّ الْمَحْدُودَ كَذَا ذِرَاعًا، أَوْ كَذَا دُونَهَا، فَظَهَرَ أَكْثَرَ فَلَا تَبْطُلُ دَعْوَاهُ (الْخَانِيَّةُ).

الْمَادَّةُ (١٦٢٥): لَا يُشْتَرَطُ فِي دَعْوَى ثَمَنِ الْعَقَارِ بَيَانُ حُدُودِهِ.

لَا يَلْزَمُ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ تَعْرِيفُ وَتَوْصِيفُ سَبَبِ نَشْأَةِ الدَّيْنِ؛ فَعَلَيْهِ لَا يَلْزَمُ:

(أَوَّلًا): بَيَانُ حُدُودِ الْعَقَارِ فِي دَعْوَى ثَمَنِ الْعَقَارِ الَّذِي بِيَعٍ وَسَلَّمٍ.

(ثَانِيًا): كَذَلِكَ لَا يَلْزَمُ فِي دَعْوَى ثَمَنِ الْمَنْقُولِ الَّذِي بِيَعٍ وَسَلَّمٍ إِخْضَارُهُ إِلَى الْمَجْلِسِ،

أَوْ ذِكْرُ أَوْصَافِهِ.

(ثالثًا): لَا يَلْزَمُ فِي دَعْوَى بَدَلِ الْإِيجَارِ فِي الْإِجَارَةِ الْمَفْسُوحَةِ بَيَانُ حُدُودِ الْمَأْجُورِ. فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي بَعْدَ تَسْمِيَةِ عَيْنٍ وَتَوْصِيْفِهَا قَائِلًا: إِنَّ فُلَانًا قَدْ اسْتَأْجَرَنِي لِلْمُحَافَظَةِ عَلَى تِلْكَ الْعَيْنِ بِكَذَا دَرَاهِمَ أُجْرَةٍ عَنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَبِمَا أَنَّنِي حَافَظْتُ عَلَيْهَا كَذَا شَهْرًا فَأَطْلُبُ أُجْرَتِي الْمَشْرُوطَةَ. فَلَا يَلْزَمُ جَلْبُ تِلْكَ الْعَيْنِ لِلْمَحَاكَمَةِ.

أَمَّا فِي دَعْوَى ثَمَنِ الْمَبِيعِ الْغَيْرِ مَقْبُوضٍ فَيَلْزَمُ جَلْبُهُ إِلَى الْمَجْلِسِ إِذَا كَانَ جَلْبُهُ مُمَكِّنًا حَتَّى يَثْبُتَ الْبَيْعُ عِنْدَ الْقَاضِي (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ).

وَمُقْتَضَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ يَلْزَمُ تَحْدِيدُ الْعَقَارِ فِي دَعْوَى ثَمَنِ الْعَقَارِ الْمَبِيعِ إِذَا لَمْ يُقْبَضْ ذَلِكَ الْعَقَارُ؛ أَيْ إِذَا لَمْ يُسَلَّمْ لِلْمُشْتَرِي.

الْمَادَّةُ (١٦٢٦): إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ دَيْنًا يَلْزَمُ الْمُدَّعِي بَيَانُ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ وَوَصْفِهِ وَمَقْدَارِهِ؛ مَثَلًا يَلْزَمُ أَنْ يُبَيِّنَ جِنْسَهُ بِقَوْلِهِ: ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ، وَنَوْعُهُ بِقَوْلِهِ: سِكَّةٌ عُثْمَانِيَّةٌ أَوْ سِكَّةٌ إِنْكِلِيزِيَّةٌ. وَوَصْفُهُ بِقَوْلِهِ: سِكَّةٌ خَالِصَةٌ أَوْ مَعْشُوشَةٌ. مَعَ بَيَانِ مَقْدَارِهِ، وَلَكِنْ إِذَا ادَّعَى بِقَوْلِهِ: كَذَا قِرْشًا عَلَى الْإِطْلَاقِ نَصَحْتُ دَعْوَاهُ، وَتُصَرَّفُ عَلَى الْقُرُوشِ الْمَعْرُوفَةِ فِي عُرْفِ الْبَلَدَةِ، وَإِذَا كَانَ الْمُتَعَارَفُ نَوْعَيْنِ مِنَ الْقُرُوشِ وَكَانَ اعْتِبَارُ وَرَوَاجِ أَحَدِهِمَا أَزِيدُ تُصَرَّفُ إِلَى الْأَدْنَى، كَمَا أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى بِقَوْلِهِ: كَذَا عَدَدًا مِنَ الْبَشْلِكِ. يُصَرَّفُ فِي زَمَانِنَا إِلَى الْبَشْلِكِ الْأَسْوَدِ الَّذِي هُوَ مِنَ الْمَسْكُوكَاتِ الْمَعْشُوشَةِ.

إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ دَيْنًا سَوَاءً كَانَ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً أَوْ شَعِيرًا؛ أَيْ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ يَلْزَمُ الْمُدَّعِي أَنْ يُبَيِّنَ (أَوَّلًا) جِنْسَهُ (ثَانِيًا) نَوْعَهُ (ثَالِثًا) وَصْفَهُ (رَابِعًا) مَقْدَارَهُ (خَامِسًا) عَلَى قَوْلِ سَبَبِ الدَّيْنِ (سَادِسًا) عَلَى قَوْلِ طَلَبِ أَخْذِهِ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي تَعْرِيفَ الْمُدَّعَى بِهِ، وَتَعْرِيفُ الدَّيْنِ يُمَكِّنُ بِالْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ.

بَيَانُ سَبَبِ الدَّيْنِ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ سَتُوضَّحُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ:

طَلَبُ أَخْذِهِ: يُشْتَرَطُ الطَّلَبُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرِينَ أَنَّ الدَّعْوَى صَحِيحَةٌ وَلَوْ لَمْ يُبَيِّنْ هَذَا الطَّلَبُ، حَيْثُ إِنْ شَرْطِيَّتُهُ عَلَى الْقَوْلِ الضَّعِيفِ (رَدُّ

الْمُخْتَارِ وَالْبَحْرِ) حَيْثُ إِنَّ مُرَاجَعَةَ الْقَاضِي وَدَعْوَةَ الْخَصْمِ إِلَيْهِ وَيَبَانَ حَقُّهُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي تَتَضَمَّنُ هَذَا الطَّلَبَ مَعَ أَنَّهُ فِي الْمَادَّةِ (١٦٢١) قَدْ بَيَّنَ لُزُومَ طَلَبِ أَخْذِهِ فِي دَعْوَى الْعَيْنِ وَلَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

وَقَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ أَنَّ الْإِخْتِلَافَ الْمَارَّ ذِكْرُهُ مَوْجُودٌ أَيْضًا فِي دَعْوَى الْعَيْنِ، فَكَانَ عَدَمُ ذِكْرِهِ هُنَا مُبَيَّنًا لِكَوْنِهِ مَعْلُومًا مِنْ أَحْكَامِ الْمَادَّةِ (١٦٣١).

فَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ نَقُودًا يَلْزَمُ أَنْ يُبَيَّنَ جِنْسُهُ بِقَوْلِهِ: ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً. وَنَوْعُهُ بِقَوْلِهِ: ذَهَبًا أَوْ جُنَيْهًا عُثْمَانِيًّا أَوْ إِنْكِلِيزِيًّا أَوْ إِفْرَنْسِيًّا. وَوَصْفُهُ بِقَوْلِهِ: سِكَّةٌ خَالِصَةٌ أَوْ مَغْشُوشَةٌ. مَعَ بَيَانِ مِقْدَارِهِ.

وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ شَيْئًا مِنَ الْمَكِيلَاتِ يَلْزَمُ بَيَانُ جِنْسِهِ بِقَوْلِهِ: حِنْطَةٌ أَوْ شَعِيرٌ، وَنَوْعُهُ بِقَوْلِهِ: سَقِيَّةٌ أَوْ بَرِّيَّةٌ أَوْ خَرِيفِيَّةٌ أَوْ رِبِيعِيَّةٌ، وَوَصْفُهُ بِقَوْلِهِ: حِنْطَةٌ بَيْضَاءُ، أَوْ حِنْطَةٌ حُمْرَاءُ، وَمِقْدَارُهُ بِقَوْلِهِ: كَذَا كَيْلَةً مِصْرِيَّةً أَوْ شَامِيَّةً، أَوْ كَذَا إِرْدَبًا، حَيْثُ إِنَّ الْكَيْلَاتِ تَخْتَلِفُ بِإِخْتِلَافِ الْبِلَادِ، وَأَنْ يَطْلُبَ أَيْضًا أَخْذَهُ (الْبَحْرَ وَالْهِنْدِيَّةَ).

مَعَ أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ فِي بَلَدَةٍ نَقُودٌ مُخْتَلِفَةٌ، وَكَانَ رَوَاجُ بَعْضِهَا أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهَا، فَيُنْصَرَفُ إِلَى أَزِيدِهَا فِي الْبَيْعِ، إِلَّا أَنَّ الدَّعْوَى لَا تَنْصَرَفُ إِلَيْهَا بَلْ يَلْزَمُ بَيَانُ النَّوعِ، وَيَدُونُ الْبَيَانِ لَا تَكُونُ الدَّعْوَى صَحِيحَةً، وَقَدْ ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٢٤٠) بِأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الْبَلَدَةِ أَنْوَاعٌ مُخْتَلِفَةٌ لِلنَّقُودِ وَكَانَتْ مُتَسَاوِيَةً فِي الرَّوَاجِ وَالْمَالِيَّةِ فَلَا يَلْزَمُ فِي الْبَيْعِ بَيَانُ نَوْعِهَا، أَمَّا فِي الدَّعْوَى لَوْ كَانَتْ النَّقُودُ الْمُخْتَلِفَةُ مُتَسَاوِيَةً فِي الرَّوَاجِ وَالْمَالِيَّةِ يَلْزَمُ فِي الدَّعْوَى بَيَانُ نَوْعِهَا.

مَا هُوَ سَبَبُ الْإِفْتِرَاقِ؟

بَيَانُ الْوَصْفِ: إِذَا كَانَ الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَكَانَ فِي الْبَلَدَةِ نَقْدٌ وَاحِدٌ مَعْرُوفًا فَلَا حَاجَةَ لِبَيَانِ الْوَصْفِ، وَأَمَّا إِذَا مَرَّ وَقْتُ طَوِيلٍ بَيْنَ وَقْتِ الْبَيْعِ وَوَقْتِ الْخُصُومَةِ، وَكَانَ لِهَذَا السَّبَبِ غَيْرُ مَعْلُومٍ نَقْدُ الْبَلَدِ، فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَجِبُ بَيَانُ نَقْدِ الْبَلَدِ.

وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يُبَيَّنَ فِي الدَّيْنِ النُّقُودِ فِي زَمَنِ أَيِّ مَلِكٍ ضَرِبَتْ تِلْكَ النُّقُودُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ مِنْ ذَلِكَ.

سِكَّةٌ: وَيُسْتَفَادُ مِنْ تَعْيِيرِ (سِكَّةٌ) أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ هُوَ فِي حَالِ كَوْنِ النُّقُودِ مَضْرُوبَةً، أَمَّا

إِذَا لَمْ تَكُنْ مَضْرُوبَةً فَيَلْزَمُ بَيَانُ مِثْقَالِهَا وَعِيَارِهَا إِذَا كَانَتْ ذَهَبًا، وَدِرْهِمِهَا وَعِيَارِهَا إِذَا كَانَتْ فِضَّةً (الْهِنْدِيَّة).

مُسْتَسْنَى: يُسْتَسْنَى الإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ مِنْ حُكْمِ هَذِهِ الْمَادَّةِ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ مَدِينٌ بِكَذَا كَيْلَةَ حِنْطَةٍ، أَوْ أَثَبَّتَ الْمُدْعَى إِقْرَارَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ بِإِقَامَةِ شُهُودٍ؛ فَيَجْبُرُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى بَيَانِ الْحِنْطَةِ الْمَذْكُورَةِ هَلْ هِيَ أَعْلَى أَوْ أَدْنَى أَوْ أَوْسَطُ؟ وَهَذَا الْجَبْرُ هُوَ جَبْرٌ عَلَى بَيَانٍ وَلَيْسَ جَبْرًا عَلَى الْأَدَاءِ (الْهِنْدِيَّة) انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦١٩).

وَلَكِنْ إِذَا ادَّعَى بِقَوْلِهِ: كَذَا قِرْشًا عَلَى الْإِطْلَاقِ؛ أَيْ بِدُونِ أَنْ يُقَيِّدَهُ أَوْ يُخَصِّصَهُ بِقَوْلِهِ، بِاعْتِبَارِ أَنَّ الذَّهَبَ الْعُثْمَانِيَّ بِمِائَةِ وَثَمَانِيَّةٍ قُرُوشٍ، وَالرِّيَالِ الْمَجِيدِيِّ بِعِشْرِينَ قِرْشًا تَصِحُّ دَعْوَاهُ وَتُصَرَّفُ إِلَى الْقُرُوشِ الْمَعْرُوفَةِ فِي عُرْفِ الْبَلَدَةِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤٥).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ فِي زَمَانِنَا فِي الْأَسْتَانَةِ أَلْفَ قِرْشٍ فِيمَا أَنَّهُ مَعْرُوفٌ أَنَّ الذَّهَبَ الْعُثْمَانِيَّ بِمِائَةِ وَثَمَانِيَّةٍ قُرُوشٍ، وَالرِّيَالِ الْمَجِيدِيِّ بِعِشْرِينَ قِرْشًا، فَيُصَرَّفُ إِلَى ذَلِكَ، وَإِذَا كَانَ الْمُتَعَارَفُ فِي الْبَلَدَةِ نَوْعَيْنِ مِنَ الْقُرُوشِ وَكَانَ رَوَاجُ وَاعْتِبَارُ أَحَدِهِمَا أَزِيدَ مِنَ الْآخَرِ، وَادَّعَى الْمُدْعَى كَذَا قِرْشًا عَلَى الْإِطْلَاقِ فَيُصَرَّفُ إِلَى الْأَدْنَى؛ لِأَنَّ الْمُتَيَقَّنَ هُوَ الْأَدْنَى.

مِثَالُ نَوْعِي قُرُوشٍ فِي زَمَانِنَا: تُذَكَّرُ قُرُوشُ بِاعْتِبَارِ الذَّهَبِ الْعُثْمَانِيَّ مِائَةَ قِرْشٍ، وَالرِّيَالِ الْمَجِيدِيِّ تِسْعَةَ عَشَرَ قِرْشًا، كَمَا أَنَّهُ تُذَكَّرُ قُرُوشُ، عَلَى أَنَّ الذَّهَبَ الْعُثْمَانِيَّ مِائَةَ وَثَمَانِيَّةٍ قُرُوشٍ، وَالرِّيَالِ الْمَجِيدِيِّ عِشْرُونَ قِرْشًا؛ فَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرٍ بِأَلْفِ قِرْشٍ وَأَثَبَتْ دَعْوَاهُ؛ يُصَرَّفُ إِلَى الْقُرُوشِ بِاعْتِبَارِ الرِّيَالِ عِشْرِينَ قِرْشًا وَالذَّهَبِ مِائَةَ وَثَمَانِيَّةٍ قُرُوشٍ، وَلَا يُحْمَلُ عَلَى الْقُرُوشِ بِاعْتِبَارِ الرِّيَالِ تِسْعَةَ عَشَرَ قِرْشًا، وَالذَّهَبِ مِائَةَ قِرْشٍ مَا لَمْ يَدَّعِ دَعْوَاهُ قَائِلًا فِيهَا: كَذَا قِرْشًا بِاعْتِبَارِ الْمِائَةِ قِرْشٍ ذَهَبًا عُثْمَانِيًّا وَالتَّسْعَةَ عَشَرَ قِرْشًا رِيَالًا مَجِيدِيًّا، وَأَنْ يَثْبُتَ ذَلِكَ.

فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى فِي زَمَانِنَا ^(١) كَذَا بِشَلْكَ فَلَا يُصَرَّفُ إِلَى الْبَشَلِكِ الَّذِي هُوَ رُبُعُ الرِّيَالِ،

بَلْ يُصْرَفُ إِلَى الْبَشْلِكِ الْأَسْوَدِ الَّذِي هُوَ مِنَ الْمَسْكُوكَاتِ الْمَغْشُوشَةِ.

وَأِنْ يَكُنْ أَنَّهُ فِي ذَلِكَ الزَّمَنِ كَانَ الْبَشْلِكُ الْأَسْوَدُ رَائِجًا بِخَمْسَةِ قُرُوشٍ وَأَدْنَى مِنْ رُبْعِ الرِّيَالِ؛ إِلَّا أَنَّهُ قَدْ تَنَزَّلَ قِيمَتُهُ إِلَى قَرَشَيْنِ وَنُصْفٍ؛ فَلِذَلِكَ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ فِي زَمَانِنَا بِشْلِكٌ، وَلِذَلِكَ فَتَغْيِيرُ بَشْلِكٍ فِي الْوَقْتِ الْحَاضِرِ لَا يُحْمَلُ عَلَى الْبَشْلِكِ الْأَسْوَدِ، بَلْ يُصْرَفُ إِلَى رُبْعِ الرِّيَالِ أَوْ يُصْرَفُ عَلَى السَّكَّةِ الْمَغْشُوشَةِ الَّتِي كَانَتْ رَائِجَةً بِالسَّتَةِ قُرُوشٍ وَأَصْبَحَتْ رَائِجَةً بِخَمْسَةِ قُرُوشٍ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٩) (١).

إِنْ بَعْضُ الْإِيضَاحَاتِ الْمُفْتَضِيَةِ لِدَعْوَى الْعَيْنِ قَدْ ذُكِرَتْ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ؛ إِلَّا أَنَّهُ يَلَزِمُ إِيضَاحَاتٌ أُخْرَى تَتَعَلَّقُ بِسَبَبِ الدَّيْنِ، وَقَدْ بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦٢٠).

إِذَا كَانَتْ دَعْوَى الدَّيْنِ عَلَى الْمَيِّتِ: فَإِذَا بَيَّنَّ الْمُدَّعِي بَأَنَّ الْمَدِينِ تَوْفِي بِدُونِ أَنْ يُؤَدِّيَ مِقْدَارًا مِنَ الدَّيْنِ، وَأَنَّهُ يُوجَدُ تَحْتَ يَدِ الْوَرَثَةِ أَمْوَالٌ كَافِيَةٌ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ أَوْ أَكْثَرُ مِنْهُ، فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ أَعْيَانَ التَّرَكَةِ؛ وَلَكِنْ لَا يَحْكُمُ الْوَرَثَةُ بِأَنْ يُؤَدُّوا الدَّيْنَ الْمَذْكُورَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ أَوْ مِنْ أَعْيَانِ التَّرَكَةِ الْمَجْهُولَةِ مَا لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا فِي يَدِ الْوَارِثِ تَرَكَةً كَافِيَةً لِأَدَاءِ الدَّيْنِ، وَإِذَا أَتَكَرَّرَ الْوَارِثُ وَضَعَ يَدِهِ عَلَى التَّرَكَةِ وَأَرَادَ الْمُدَّعِي إثْبَاتَ وَضْعِ يَدِهِ فَيَلْزِمُهُ بَيَانُ أَعْيَانِ التَّرَكَةِ (الْهِنْدِيَّة).

وَقَدْ جَاءَ فِي الْبَحْرِ وَفِي دَعْوَى الدَّيْنِ عَلَى الْمَيِّتِ: لَوْ كَتَبَ: تَوْفِي بِلَا أَدَائِهِ وَخَلَّفَ مِنَ التَّرَكَةِ بِيَدِ هَذَا الْوَارِثِ مَا يَفِي: تُسْمَعُ هَذِهِ الدَّعْوَى وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ أَعْيَانَ التَّرَكَةِ، وَبِهِ يُفْتَى.

(الْمَادَّةُ ١٦٢٧): إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي بِهِ عَيْنًا فَلَا يَلْزِمُ بَيَانُ سَبَبِ الْمِلْكِيَّةِ، بَلْ تَصِحُّ دَعْوَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ يَقُولُهُ: هَذَا الْمَالُ لِي. وَأَمَّا إِذَا كَانَ دَيْنًا فَيَسْأَلُ عَنْ سَبَبِهِ وَجِهَتِهِ؛ يَعْنِي يُسْأَلُ: هَلْ هُوَ ثَمَنٌ مَسِيحٌ أَوْ أَجْرَةٌ أَوْ دَيْنٌ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى؟ وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يُسْأَلُ: مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَ دَيْنًا؟

إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي بِهِ عَيْنًا، سَوَاءً كَانَ مَنْقُولًا أَوْ كَانَ عَقَارًا فَلَا يَلْزِمُ حِينَ الْإِدْعَاءِ بِهِ بَيَانُ

(١) قول الشارح: في زماننا. أي في سنة نشر كتابه سنة ١٣٣٠، أما اليوم فلم تكن تلك المسكوكات رائجة، بل إن الرائجة في تركيا الآن هي الأوراق النقدية (المعرب).

سَبَبٍ مُلْكِيَّتِهِ، بَلْ تَصِحَّ دَعْوَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ بِقَوْلِ الْمُدَّعِي: هَذَا الْمَالُ لِي. وَلَا يَجِبُ سُؤَالُ الْمُدَّعِي: هَلْ مَلَكَتْ هَذَا الْمَالُ شِرَاءً أَوْ إِزْنًا؟ (الْبَحْرُ) وَالْمَلِكُ الْمُطْلَقُ قَدْ عُرِفَ فِي الْمَادَّةِ (١٦٧٨).

وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ بِأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى عَقَارٌ فِي بِلَادٍ قَدِيمَةِ الْبِنَاءِ يَجِبُ بَيَانُ سَبَبِ الْمَلِكِ، وَاثْبُوتُ بِالْوُجُوهِ الثَّلَاثَةِ، إِلَّا أَنَّ الْمَجْلَّةَ قَدْ ذَكَرَتْ الْمَسْأَلَةَ عَلَى الْإِطْلَاقِ؛ فَلِذَلِكَ يُفْهَمُ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ بَيَانُ سَبَبِ الْمَلِكِ فِي الْبِلَادِ الْقَدِيمَةِ الْبِنَاءِ (الْبَحْرُ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ دَيْنًا فَيُسْأَلُ عَنْ سَبَبِ وَجْهَةِ ذَلِكَ الدَّيْنِ؛ يَعْنِي يُسْأَلُ: هَلْ هُوَ ثَمَنٌ مَبِيعٍ أَوْ أُجْرَةٌ أَوْ دَيْنٌ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى؟ كَأَن يَكُونَ قَرْضًا أَوْ نَاشِئًا عَنْ غَضَبٍ أَوْ اسْتِهْلَاكِ وَدِيْعَةٍ. وَالْحَاصِلُ، يُسْأَلُ الْمُدَّعَى: مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَ دَيْنًا؟ لِأَنَّهُ:

(أَوَّلًا): تَخْتَلِفُ أَحْكَامُ الدَّيْنِ بِاخْتِلَافِ الْأَسْبَابِ؛ إِذْ إِنَّهُ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ مِنْ جِهَةِ السَّلَمِ فَيَلْزَمُ إِيفَاؤُهُ فِي الْمَكَانِ الَّذِي شُرِطَ تَسْلِيمُهُ فِيهِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٣٦).

وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ قَرْضًا أَوْ نَاشِئًا عَنْ ثَمَنٍ مَبِيعٍ فَيَجِبُ أَدَاؤُهُ فِي مَكَانِ الْقَرْضِ أَوْ الْمَبِيعِ، وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ نَاشِئًا عَنْ الْغَضَبِ وَالْإِسْتِهْلَاكِ فَيَقْتَضِي إِيفَاءَ بَدَلِهِ فِي مَكَانِ الْغَضَبِ وَالْإِسْتِهْلَاكِ (الْبَحْرُ، وَالذَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَالْأَنْقَرُوي).

وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ نَاشِئًا عَنْ ثَمَنٍ مَبِيعٍ غَائِبٍ فَيَجِبُ أَنْ يَذْكُرَ أَنَّ الْمَبِيعَ قَدْ سُلِّمَ إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي، فَإِذَا لَمْ يَذْكُرْ بِأَنَّهُ سَلَّمَ وَقَبِضَ فَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى (التَّيْجَةُ). انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢٦٢).

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ غَيْرَ مَقْبُوضٍ فَيَلْزَمُ إِحْضَارُهُ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ، أَمَّا إِذَا كَانَ مَقْبُوضًا فَلَا يَلْزَمُ إِحْضَارُهُ إِلَى الْمَجْلِسِ (عَلِيٌّ أَفَنْدِي) انْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٢٥).

ثَانِيًا: بِمَا أَنَّ أَسْبَابَ بَعْضِ الدُّيُونِ أَسْبَابٌ بَاطِلَةٌ وَغَيْرُ مُوجِبَةٍ ثُبُوتِ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ؛ فَلِأَجْلِ أَنْ يَتَّضِحَ لِلْقَاضِي صِحَّةُ سَبَبِ الدَّيْنِ مِنْ عَدَمِهِ فَوْجَبَ بَيَانُ وَسُؤَالُ السَّبَبِ، كَالْحِسَابِ، وَدَيْنِ النِّفَقَةِ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى، وَالْكَفَالَةِ بِنَفَقَةِ الْمَرْأَةِ، وَالْكَفَالَةِ بِمَالِ الْكِتَابَةِ، وَالْكَفَالَةِ بِالذِّمَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ (الْبَحْرُ) حَيْثُ إِنَّ الْحِسَابَ لَا يَكُونُ سَبَبًا لِلدَّيْنِ، فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى فِي دَعْوَاهُ: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْحِسَابِ الَّذِي بَيْنِي وَبَيْنَهُ كَذَا ذَرْهَمًا.

فَلَا يَصِحُّ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَتْ زَوْجَةُ الْمُتَوَفَّى مِنْ وَرَثَتِهِ دَيْنًا بِلَا بَيَانِ السَّبَبِ فَدَعَوَاهَا غَيْرُ صَحِيحَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الدَّيْنُ دَيْنَ نَفَقَةٍ، وَدَيْنَ النِّفَقَةِ يَسْقُطُ بِوَفَاةِ الزَّوْجِ.

وَإيضاحُ الْآخَرِينَ قَدْ مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦٢٠).

اِخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ: يُفْهَمُ مِنَ الْأَسْبَابِ الْمَذْكُورَةِ أَعْلَاهُ بِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرْ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ سَبَبَ الدَّيْنِ وَجْهَتَهُ لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى، وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ بِذَلِكَ (رَدَّ الْمُحْتَارِ وَالْحَمَوِيُّ).
أَمَّا عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ فَدَعْوَى الدَّيْنِ بِلَا بَيَانِ السَّبَبِ صَحِيحَةٌ، وَأَنَّهُ وَإِنْ جَازَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ الْمُدَّعِيَ عَنْ سَبَبِ الدَّيْنِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ عَنِ الْبَيَانِ لَا يُجْبَرُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِيَ يَسْتَحْيِي بَعْضًا مِنْ بَيَانِ السَّبَبِ، كَمَا أَنَّهُ يَكُونُ بَيَانُ السَّبَبِ مُوجِبًا لِمَسَقَّةِ الْمُدَّعِيَ بَعْضًا، وَقَدْ ذَكَرْتُ عَامَّةُ الْمَشَايخِ هَذَا الْوَجْهَ (الْبَحْرَ).

وَيُسْتَفَادُ مِنْ ظَاهِرِ عِبَارَةِ الْمَجْلَلَةِ بِأَنَّهَا قَدْ قَبِلَتْ الْقَوْلَ الثَّانِي، كَمَا أَنَّهُ قَدْ قُبِلَ فِي تَعْلِيمِ أَصُولِ التَّحْلِيلِ الَّذِي نَظَّمُ مِنْ طَرَفِ جَمْعِيَّةِ الْمَجْلَلَةِ هَذَا الْقَوْلُ؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ فِيهِ: (إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِيَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَيْنًا كَذَا دِرْهَمًا بِدُونِ بَيَانِ الْجِهَةِ إلخ).

فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ الدَّيْنَ الَّذِي تَدَّعِيهِ مِنِّي هُوَ ثَمَنُ خَمْرٍ أَوْ ثَمَنُ مَيْتَةٍ أَوْ ثَمَنُ الْمِصْبَعِ الْفُلَانِيِّ الَّذِي بَعْتَهُ لِي وَلَمْ أَقْبِضْهُ. وَكَذَلِكَ الْمُدَّعِيَ فِي ذَلِكَ، فَيَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِالْمُدَّعَى بِهِ عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ: إِذَا قَالَ ذَلِكَ مَفْضُولًا عَنْ إِقْرَارِهِ وَعَلَى حِدَةٍ فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ، أَمَّا إِذَا قَالَهُ مَوْضُولًا فَلَا.

أَمَّا إِذَا بَيَّنَّ سَبَبَهُ ابْتِدَاءً قَائِلًا لَهُ: إِنَّكَ بَعْتَنِي الْمَيْتَةَ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ. فَلَا يَكُونُ مُقَرَّرًا.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلْمُدَّعَى: إِنَّ لَكَ بِدَمْتِي عَشْرَةَ دَنَانِيرَ وَهِيَ مُؤَجَّلَةٌ إِلَى مُدَّةٍ كَذَا. وَادَّعَى الْمُدَّعِيَ بِأَنَّهَا مُعَجَّلَةٌ فَالْقَوْلُ لِلْمُدَّعَى. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٨٧).

إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِيَ دَيْنًا بِلَا بَيَانِ السَّبَبِ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الدَّيْنِ مَعَ بَيَانِ السَّبَبِ يُقْبَلُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِيَ الدَّيْنَ مَعَ بَيَانِ السَّبَبِ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الدَّيْنِ مُطْلَقًا فَتُقْبَلُ

(الْخَانِيَّة).

قَدْ ذَكَرَ آتِفًا بِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ فِي دَعْوَى الْعَيْنِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا هُوَ أَنَّ الْمَلِكَ مُحْتَمِلُ الزَّوَائِدِ، أَمَّا الدَّيْنُ فَعَبْرٌ مُحْتَمِلُهَا.

الْمَادَّةُ (١٦٢٨): حُكْمُ الْإِقْرَارِ هُوَ ظُهُورُ الْمُقَرَّرِ بِهِ لَا حَدُوثُهُ بَدَاءَةً؛ وَلِهَذَا لَا يَكُونُ الْإِقْرَارُ سَبَبًا لِلْمَلِكِ. بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ شَيْئًا وَجَعَلَ سَبَبَهُ إِقْرَارَهُ فَقَطْ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي، وَإِنَّ هَذَا الرَّجُلَ الَّذِي هُوَ ذُو الْيَدِ كَانَ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مَالِي. تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَأَمَّا إِذَا ادَّعَى بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي؛ لِأَنَّ هَذَا الرَّجُلَ الَّذِي هُوَ ذُو الْيَدِ كَانَ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مَالِي. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى بِقَوْلِهِ: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ هَذَا الرَّجُلِ كَذَا دِرْهَمًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، حَتَّى إِنَّهُ كَانَ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِي بِهَذَا الْمَبْلَغِ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ. تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، أَمَّا لَوْ ادَّعَى قَائِلًا بِأَنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِي بِكَذَا دِرْهَمًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ؛ فَلِذَلِكَ إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِهِ كَذَا دِرْهَمًا وَأَطْلُبُهَا مِنْهُ. لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

حُكْمُ الْإِقْرَارِ: هُوَ ظُهُورُ لُزُومِ الْمُقَرَّرِ بِهِ عَلَى الْمُقَرَّرِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، يَعْنِي ظُهُورَ أَنَّ الْمَلِكَ الْمُقَرَّرَ بِهِ كَانَ قَبْلَ الْإِقْرَارِ مَلِكًا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَلَيْسَ حَدُوثَ مِلْكِيَّةِ الْمُقَرَّرِ لَهُ فِي الْمُقَرَّرِ بِهِ وَلَا إِنْشَاءَ مِلْكِيَّةٍ.

وَبِتَغْيِيرٍ آخَرَ: إِنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَنْقُلُ مِلْكِيَّةَ الْمُقَرَّرِ بِهِ مِنَ الْمُقَرَّرِ إِلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ كَمَا يَنْقُلُ الْبَيْعُ الْمِلْكِيَّةَ. مَثَلًا لَوْ قَالَ لِآخَرَ: بَعْتُ مَالِي هَذَا مِنْكَ بِكَذَا. وَقَبْلَ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْبَيْعَ، فَتَنْقُلُ مِلْكِيَّةَ ذَلِكَ الْمَالِ مِنَ الْبَائِعِ إِلَى الْمُشْتَرِي.

أَمَّا لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِفُلَانٍ. فَلَا يَنْقُلُ بِهَذَا الْكَلَامِ مِلْكِيَّةَ فِي ذَلِكَ الْمَالِ إِلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ، بَلْ إِنَّ الْإِقْرَارَ يُظْهِرُ الْمِلْكِيَّةَ، وَيُظْهِرُ بِالْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ بِالْمِثَالِ أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ كَانَ قَبْلَ الْإِقْرَارِ مَلِكًا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ.

فَعَلَى ذَلِكَ لَا يَكُونُ الْإِقْرَارُ سَبَبًا لِلْمَلِكِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ مِنْ وَجْهِ

إِخْبَارٍ، وَالْإِخْبَارُ إِنَّمَا يَحْتَمِلُ الصَّدَقَ وَالْكَذِبَ فَلَا يَتَخَلَّفُ مَدْلُوهُ الْوَضْعِيُّ.
حَتَّىٰ إِنْ الْمُقَرَّرَ إِذَا أَقَرَّ كَاذِبًا فَلَا يَحِلُّ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ أَخْذُ الْمُقَرَّرِ بِهِ دِيَانَةً مَا لَمْ يُسَلِّمْهُ الْمُقَرَّرُ بِرَضَائِهِ
لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ يَكُونُ هَبَّةً ائْتِدَاءً (الدَّرَرُ الْمُخْتَارُ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٩١) وَسَرَحَهَا.
فَلَوْ كَانَ إِنْشَاءً لَكَانَ سَبَبَ وَجُودِ الْمَالِ (الْبَحْرُ).

أَمَّا الْإِنْشَاءَاتُ كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ؛ فَحَيْثُ إِنَّهَا إِيجَادٌ فَيَمْتَنِعُ تَخَلُّفُهَا عَنْ مَدْلُولِهَا الْوَضْعِيُّ
(الدَّرَرُ) كَالْكَسْرِ وَالْإِخْبَارِ عَنِ الْكُسْرِ، يَعْنِي إِذَا كَسَرَ أَحَدٌ زُجَاجًا كَانَ هَذَا إِنْشَاءً وَإِيجَادًا
فِعْلٌ فَلَا يُمْكِنُ أَنْ لَا يَنْكَسِرَ.

أَمَّا لَوْ قَالَ أَحَدٌ: كَسَرْتُ الزُّجَاجَ. فَهُوَ إِخْبَارٌ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ كَسَرَ الزُّجَاجَ،
وَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ يَكُونُ صَادِقًا فِي قَوْلِهِ: كَسَرْتُ الزُّجَاجَ. كَمَا أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكْسِرِ
الزُّجَاجَ، فَفِي تِلْكَ الْحَالِ يَكُونُ كَاذِبًا فِي إِخْبَارِهِ.

قَدْ اسْتَدِلَّ بِالْمَسْأَلَتَيْنِ الْأَتَيْنِ الذِّكْرَ عَلَى كَوْنِ الْإِقْرَارِ لَيْسَ سَبَبًا لِلْمِلْكِ:
الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ الْمَدِينُ بِجَمِيعِ أَمْوَالِهِ لِأَجَنْبِيٍّ فَلَا يَتَوَقَّفُ إِقْرَارُهُ
عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ، فَلَوْ كَانَ تَمْلِيكًا لَنَقَدَّ فِي ثُلْثِ مَالِهِ فَقَطَّ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ أَقَرَّ الصَّبِيُّ الْمَادُونُ بِأَنَّ الْعَيْنَ الَّتِي فِي يَدِهِ لِفُلَانٍ صَحَّ، فَلَوْ كَانَ
الْإِقْرَارُ سَبَبًا لِلْمِلْكِ لَكَانَ هَذَا الْإِقْرَارُ تَبَرُّعًا مِنَ الْمَادُونِ.

عَدَمُ كَوْنِ الْإِقْرَارِ سَبَبَ مِلْكٍ فِي الْمُعَامَلَاتِ: فَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي مِنَ الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ رَأْسًا وَلَيْسَ دَفْعًا، عَيْنًا أَوْ دَيْنًا مُتَّخِذًا إِقْرَارَهُ سَبَبَ مِلْكٍ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ
هَذِهِ تَكُونُ كَأَنَّهُ يُطَالِبُ بِمَالٍ مِنْ أَجْلِ شَيْءٍ لَمْ يَكُنْ سَبَبَ وَجُوبِ (التَّكْمِلَةِ وَرَدَّ الْمُخْتَارِ
وَالشُّرْبُلَالِي وَالْحَانِيَّة).

وَدَعْوَى الْإِقْرَارِ غَيْرُ الْمَسْمُوعَةِ تَكُونُ عَلَى صُورَتَيْنِ:
الصُّورَةُ الْأُولَى: الْإِدْعَاءُ ائْتِدَاءً بِالْإِقْرَارِ، كَقَوْلِهِ: قَدْ أَقَرَّرْتُ لِي بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ فَأَدِّهَا لِي.
الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: الْإِدْعَاءُ بِاتِّخَاذِ الْإِقْرَارِ سَبَبَ مِلْكٍ وَالصُّورَةُ الْمَذْكُورَةُ فِي الْمَجْلَةِ هِيَ
هَذِهِ (التَّيْجَةِ).

وَتَعْبِيرُ دَعْوَى الدَّارِ فِي هَذِهِ الْفَقْرَةِ لِلإِخْتِرَازِ مِنَ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ الإِقْرَارُ عَلَى الشَّهَادَةِ، مَثَلًا لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ قَائِلِينَ: قَدْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ هَذَا الْمُدَّعَى بِهِ هُوَ لِهَذَا الْمُدَّعَى، كَانَ جَائِزًا، وَلَا حَاجَةَ لِأَن يَذْكُرُوا فِي شَهَادَتِهِمْ أَنَّهُ مِلْكُهُ، وَحَتَّى أَنْ الْمُقَرَّرَ قَدْ أَقَرَّ لَهُ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ (ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ).

مَثَلًا لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي، وَإِنَّ هَذَا الرَّجُلَ الَّذِي هُوَ ذُو الْيَدِ عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ لِي. فَتُسَمَّعُ دَعْوَاهُ وَتُسَمَّعُ شُهُودُ عَلَى إِقْرَارِهِ؛ هَذَا لِأَنَّ الْمُدَّعَى لَمْ يَتَّخِذْ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الإِقْرَارَ سَبَبًا لِلْمِلْكِ، بَلْ اتَّخَذَهُ دَلِيلًا عَلَى مُدَّعَاهُ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَوْجَدْ شَاهِدٌ يَشْهَدُ عَلَى الإِقْرَارِ فَلَا يَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى كَوْنِهِ لَمْ يُقَرَّرَ بِأَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ مِلْكٌ لِلْمُدَّعَى، بَلْ يَخْلِفُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِلْكًا لِلْمُدَّعَى (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ). كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَالَ لَهُ عَنِ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي، وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ تَكُونُ دَعْوَى هِبَةٍ، وَالْهِبَةُ سَبَبٌ مِلْكٍ. أَمَّا لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي؛ لِأَنَّ هَذَا الرَّجُلَ الَّذِي هُوَ ذُو الْيَدِ عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ لِي. لَا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اتَّخَذَ الإِقْرَارَ سَبَبًا لِلْمِلْكِ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الدَّارِ الَّتِي تَحْتَ يَدِ شَخْصٍ آخَرَ قَائِلًا فِي دَعْوَاهُ: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ كَانَتْ لِي وَالْيَدِ، وَقَدْ تَرَكَّهَا لِي وَلَا أُخْتِي فَلَأَنَّهُ إِرْثًا، وَبَعْدَ وَفَاةٍ وَالْيَدِ قَدْ أَقَرَّتْ أُخْتِي الْمَذْكُورَةَ بِأَنَّ جَمِيعَ الدَّارِ لِي، وَقَدْ صَدَّقْتُهَا فِي ذَلِكَ. فَلَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ فِي ثُلْثِ تِلْكَ الدَّارِ (الْهِنْدِيَّةُ وَالْأَنْفَرُويُّ وَالْبِرَازِيَّةُ).

إِنَّ هَذِهِ الْأَمْثَلَةَ هِيَ مِثَالٌ عَلَى كَوْنِ الْمُدَّعَى بِهِ عَيْنًا.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى: إِنَّ لِي عِنْدَ هَذَا الرَّجُلِ كَذَا دِرْهَمًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، حَتَّى إِنَّهُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِي مِنْ تِلْكَ الْجِهَةِ، فَلَا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ، وَلَا تُسَمَّعُ عَلَى إِقْرَارِهِ الْوَاقِعِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: قَدْ أَدَيْتُ بِأَمْرِكَ لِمُفْلَانٍ كَذَا مَبْلَغًا مِنْ مَالِي قَضَاءً لِدَيْنِكَ حَتَّى إِنَّكَ أَقْرَزْتَ بِأَنَّ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ هُوَ فِي ذِمَّتِكَ لَهُ مِنْ الْجِهَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَأَنْكَرَ

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلِلْمُدَّعَى أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ لِإثْبَاتِ الْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ (النتيجة).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ كَفَلْتَ فَلَانًا الْمَدِينِ لِي بِكَذَا مَبْلَغًا، حَتَّى إِنَّكَ قَدْ أَقْرَرْتَ بِكَفَالَتِكَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ. تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَيَبْتَنُّهُ.

أَمَّا لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ فِي ذِمَّةِ هَذَا الرَّجُلِ كَذَا ذَرْهَمًا، حَيْثُ قَدْ أَقْرَبَ بَأَنَّهُ مَدِينٌ لِي بِكَذَا ذَرْهَمًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، حَيْثُ قَدْ اتَّخَذَ الْإِقْرَارَ سَبَبًا لِلْمِلْكِ.

عَدَمُ جَوَازِ الْإِقْرَارِ سَبَبًا لِلْمِلْكِ فِي النِّكَاحِ:

لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى امْرَأَةٍ بِدُونِ بَيَانِ عَقْدِ نِكَاحٍ قَائِلًا: إِنَّكَ مِنْكَوَحَتِي؛ لِأَنَّكَ قَدْ أَقْرَرْتَ بِذَلِكَ. فَلَا تُصَحُّ دَعْوَاهُ وَلَا تُسْمَعُ؛ لِاتِّخَاذِهِ الْإِقْرَارَ سَبَبًا لِلْمِلْكِ (الْبَهْجَةُ).

سَمَاعُ الْإِقْرَارِ فِي دَفْعِ الدَّعْوَى: وَإِنْ كَانَتْ دَعْوَى الْإِقْرَارِ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ مِنْ طَرَفِ أَصْلِ الدَّعْوَى عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ حَسَبَ هَذِهِ الْمَادَّةِ إِلَّا أَنَّهَا تُسْمَعُ مِنْ جِهَةِ الدَّفْعِ.

فَعَلَيْهِ، لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مَالًا مِنْ ذِي الْيَدِ، فَدَفَعَ ذُو الْيَدِ الدَّعْوَى قَائِلًا: قَدْ أَقْرَرْتُ بِأَنَّ هَذَا الْمَالَ لِي، أَوْ إِنَّكَ أَقْرَرْتَ أَنَّهُ لَيْسَ لَكَ عِنْدِي حَقٌّ، وَأَثْبَتَ هَذَا الْإِقْرَارَ يُقْبَلُ مِنْهُ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ الدَّارَ الَّتِي تَحْتَ يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ كَانَتْ لِيَوَالِدِي وَقَدْ وَرِثْتُهَا، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى قَائِلًا: إِنَّ وَالِدَكَ وَمُورَثَكَ قَدْ أَقْرَفَ فِي حَالِ حَيَاتِهِ بِأَنَّ هَذِهِ الدَّارَ مِلْكِي، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ الدَّعْوَى.

إِلَّا أَنَّهُ لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّكَ قَدْ أَقْرَرْتَ بِأَنَّ هَذِهِ الدَّارَ مِلْكٌ وَحَقٌّ لِيَوَالِدِي، وَدَفَعَ دَفْعَهُ، يُقْبَلُ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَتَعَارَضُ الدَّفْعَانِ وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْإِرْثِ الَّتِي يَقِيْتُ بِدُونِ مَعَارِضٍ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٣١).

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا بَيَّنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تَارِيخًا لِإِقْرَارِ الْمُورَثِ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْمُدَّعَى تَارِيخًا لِإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى (الْهِنْدِيَّة).

سَمَاعُ دَعْوَى الْإِقْرَارِ بِالِاسْتِيْفَاءِ: لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْإِقْرَارِ بِالِاسْتِيْفَاءِ عَلَى قَوْلٍ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى إِقْرَارٍ فِي طَرَفِ الْإِسْتِحْقَاقِ. وَعَلَى قَوْلٍ: تُسْمَعُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ وَجُوبَ آدَاءِ الدَّيْنِ، فَأَصْبَحَ الْإِقْرَارُ الْوَاقِعُ مِنْ طَرَفِ الدَّفْعِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

الْمَادَّةُ (١٦٢٩): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى بِهِ مُحْتَمِلَ الثَّبُوتِ. بِنَاءً عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ الْإِدَّاعُ بِشَيْءٍ وَجُودُهُ مُحَالٌ عَقْلًا أَوْ عَادَةً، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ فِي حَقِّ مَنْ هُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ سِنًا، أَوْ فِي حَقِّ مَنْ نَسَبُهُ مَعْرُوفٌ بِأَنَّهُ ابْنُهُ؛ لَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ.

يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى وَفِي صِحَّةِ الشَّهَادَةِ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى بِهِ مُحْتَمِلَ الثَّبُوتِ. بِنَاءً عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ الْإِدَّاعُ بِشَيْءٍ وَجُودُهُ مُحَالٌ عَقْلًا أَوْ شَرْعًا أَوْ عَادَةً، وَلَا الشَّهَادَةُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْكُذْبَ مُتَيَقِّنٌ فِي الْإِدَّاعِ بِالْمُحَالِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْهِنْدِيَّةُ وَابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ وَالْمَادَّةُ ٦٢) وَالتَّيَمُّمَةُ الَّتِي فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٥٨٧).

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ فِي حَقِّ مَنْ هُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ سِنًا، أَوْ فِي حَقِّ مَنْ نَسَبُهُ مَعْرُوفٌ بِأَنَّهُ ابْنُهُ، لَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مُحَالٌ عَقْلًا، وَالثَّانِي مُحَالٌ شَرْعًا.

مِثَالُ الْمُحَالِ عَادَةً: لَوْ ادَّعَى فَقِيرٌ مِنْ آخِرِ أَمْوَالٍ عَظِيمَةٍ قَائِلًا: إِنَّهُ أَفْرَضَهَا لَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً أَوْ غَضَبَهَا مِنْهُ، وَكَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ مَعْرُوفًا بِالْفَقْرِ، وَأَنَّهُ سَائِلٌ يَأْخُذُ مِنَ الْأَغْنِيَاءِ صَدَقَةً وَرِكَاءَةً، وَلَمْ يَرِثْ غَنِيًا، وَلَمْ تَصِلْ إِلَى يَدِهِ أَمْوَالٌ بِوَجْهِ آخَرَ؛ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٨).

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الشَّخْصُ الْمَعْرُوفُ بِالْفَقْرِ أَمْوَالًا عَظِيمَةً مِنْ آخَرٍ مُبَيَّنًا بِأَنَّهَا تَمَنُّ الْعَقَارِ الَّذِي بَاعَهُ، أَوْ أَنَّهُ أَفْرَضَهَا عَلَى دَفْعَاتٍ عَدِيدَةٍ، أَوْ أَنَّهُ وَرِثَ مَالًا عَنْ مَوْرَثِهِ الْغَنِيِّ فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ (التَّكْمِلَةُ).

وَالْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ الذِّكْرُ هِيَ مِنَ الدَّعَاوَى الْمُسْتَحِيلَةِ:

١- لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ الْفَرَسَ الَّتِي تَحْتَ يَدِ آخَرٍ وَالَّتِي سِنَّهَا ثَلَاثُ سَنَوَاتٍ بِأَنَّهَا نِتَاجُ مِلْكِهِ مِنْذُ عَشْرِ سَنَوَاتٍ؛ فَلَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ، كَمَا أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ شَهَادَةُ شُهودِهِ بِأَنَّ تِلْكَ الْفَرَسَ مِلْكُهُ مِنْذُ عَشْرِ سَنَوَاتٍ.

٢- إِذَا بَيَّنَّ الْمُدَّعِي لَوْنَ الْحَيَوَانِ الَّذِي ادَّعَاهُ وَعَلَامَاتِهِ، ثُمَّ أَحْضَرَ الْحَيَوَانَ، وَبَعْدَ ذَلِكَ ظَهَرَتِ الْعَلَامَاتُ الْمَشْهُودَةُ مُخَالَفَةً لِلْعَلَامَاتِ الَّتِي ذُكِرَتْ حِينَ الدَّعْوَى، يُنْظَرُ: فَإِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: إِنَّ هَذَا هُوَ الْمُدَّعَى بِهِ الَّذِي وَصَفْتُهُ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ.

أَمَّا إِذَا قَالَ: إِنَّ الْمُدَّعَى بِهِ الَّذِي وَصَفْتُهُ هُوَ غَيْرُ هَذَا، وَهَذَا غَيْرُهُ، فَيُقْبَلُ (الْأَنْقِرَوِيُّ وَرَدَ الْمُحْتَارِ وَالْهِنْدِيَّةُ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى بِأَنَّ الْحَدِيدَ الَّذِي أَشَارَ إِلَيْهِ هُوَ عَشْرَةُ أَرْطَالٍ، فَظَهَرَ لَدَى الْوَزْنِ بَأَنَّهُ ثَمَانِيَّةُ أَرْطَالٍ أَوْ عَشْرُونَ رِطَالًا فَتُقْبَلُ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ فِي الْمُسَارِ إِلَيْهِ لَغْوٌ (الْهِنْدِيَّةُ). انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥٦) وَشَرَحَ الْمَادَّةَ (١٦٢١).

٣- لَوْ وَصَفَ الْمُدَّعَى الْمَحْدُودَ بِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِيهِ حَائِطٌ أَوْ شَجَرٌ، فَظَهَرَ بَعْدَ الدَّعْوَى أَشْجَارٌ عَظِيمَةٌ فِيهِ لَا يُمْكِنُ حُدُوثُهَا بَعْدَ الدَّعْوَى؛ فَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى.
تَبَيَّنَ: إِذَا تَخَاصَمَ الزَّوْجَانِ فِي الدَّعَاوَى مُدَّةً مَدِيدَةً، فَادَّعَى الزَّوْجُ بِأَنَّ الزَّوْجَةَ قَدْ أَقَرَّتْ بِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ مِلْكُهُ أَثْنَاءَ الْخُصُومَةِ وَفِي حُضُورِ الْقَاضِي؛ لَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ (الْأَنْقِرَوِيُّ عَنِ الْقَنِينَةِ).

الْمَادَّةُ (١٦٣٠): يُشْتَرَطُ أَنْ يَحْكُمَ وَيُلْزِمَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي حَالَةِ ثُبُوتِ الدَّعْوَى، مَثَلًا: لَوْ أَعَارَ أَحَدٌ آخَرَ شَيْئًا، وَظَهَرَ شَخْصٌ آخَرٌ وَادَّعَى قَائِلًا: أَنَا مِنْ ذَوِيهِ فَلْيُعْزِنِي إِيَّاهُ، لَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ.

كَذَلِكَ لَوْ وَكَّلَ أَحَدٌ آخَرَ بِخُصُوصٍ مَا، فَظَهَرَ شَخْصٌ آخَرٌ وَادَّعَى بِقَوْلِهِ: أَنَا جَارُهُ وَبَوَكَالَتِهِ أَنْسَبُ؛ فَلَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يُعِيرَ مَالَهُ مَنْ شَاءَ، وَأَنْ يُوَكَّلَ بِأُمُورِهِ مَنْ يَشَاءُ.

وَعَلَيْهِ، فَيَتَقَدَّرُ ثُبُوتُ هَذِهِ الدَّعَاوَى وَأَمْثَالِهَا لَا يَتَرْتَّبُ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حُكْمٌ مَا.

يُشْتَرَطُ أَنْ يَحْكُمَ وَيُلْزِمَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي حَالَةِ ثُبُوتِ الدَّعْوَى بِإِحْدَى الْحُجَجِ الثَّلَاثِ وَهِيَ: الْإِقْرَارُ، وَالْبَيِّنَةُ، وَالنُّكُولُ عَنِ الْيَمِينِ، وَإِلَّا تَكُونُ الدَّعْوَى وَالْإِثْبَاتُ عَبَثًا، وَالْعَاقِلُ لَا يَشْتَغِلُ بِالْأُمُورِ الَّتِي هِيَ عَبَثٌ.

الْمَسَائِلُ الَّتِي تَتَفَرَّعُ عَنْ ذَلِكَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: مَثَلًا، لَوْ أَعَارَ أَحَدٌ آخَرَ أَجْنَبِيًّا، وَظَهَرَ شَخْصٌ آخَرٌ وَادَّعَى بِقَوْلِهِ: أَنَا مِنْ ذَوِي الْمُعِيرِ فَلْيُعْزِنِي ذَلِكَ الشَّيْءَ؛ لَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ عِبَارَةٌ عَنْ تَمْلِكِ

الْغَيْرِ الْمَنَافِعِ الْمَمْلُوكَةَ مَجَانًا، وَهِيَ مِنَ التَّبَرُّعَاتِ، وَلَا يَجُوزُ الْإِجْبَارُ عَلَى التَّبَرُّعَاتِ وَعَلَى التَّمْلِيكَاتِ، وَشَرَطُ صِحَّةِ التَّمْلِيكَاتِ أَنْ تَقَعَ طَوْعًا وَرِضَاءً.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: كَذَلِكَ لَوْ وَكَّلَ أَحَدٌ آخَرَ بِخُصُوصٍ مَا، فَظَهَرَ شَخْصٌ آخَرُ وَادَّعَى بِقَوْلِهِ: أَنَا جَارُهُ، وَبَوَكَالِيهِ أَنْسَبُ فَلْيُوكِّلْنِي؛ لَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١١٩٢) أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يُعِيرَ مَالَهُ مَنْ يَشَاءُ، أَوْ يُوَكَّلَ بِأُمُورِهِ مَنْ يَشَاءُ، وَعَلَيْهِ، فَبِتَقْدِيرِ ثُبُوتِ هَذِهِ الدَّعَاوَى وَأَمْثَالِهَا لَا يَتَرْتَبُ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حُكْمٌ مَا.

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا بِأَنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ وَكَّلَنِي فِي الْخُصُوصِ الْفُلَانِي فِي مُوَاجَهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْحَاضِرِ الْمُنْكَرِ؛ لَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ، حَيْثُ إِنَّهُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٥٢١) لِلْمُوكِّلِ أَنْ يَعْزِلَ وَكِيلَهُ مِنَ الْوَكَالَةِ؛ فَفِي حَالَةِ ثُبُوتِ دَعْوَاهُ لَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهَا حُكْمٌ مَا (رَدَّ الْمُحْتَارُ وَالْهِنْدِيَّةُ).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يُرِيدُ بَيْعَ مَالِهِ الْفُلَانِي لِآخَرَ؛ فَلْيَبِعْهُ لِي وَسَادِّعْ لَهُ مَا يُرِيدُ مِنَ الثَّمَنِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْوَرَثَةِ بِأَنَّ مَوْرَثَهُمْ قَدْ اشْتَرَى الدَّارَ الَّتِي هِيَ مِنَ التَّرَكَةِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، فَدَعَوَاهُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٩٣) وَشَرْحَهَا (الْهِنْدِيَّةُ).

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ فُلَانًا قَدْ وَكَّلَكَ بِتَسْلِيمِ الْمَتَاعِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ، فَسَلَّمْهُ لِي؛ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، حَتَّى لَوْ أَنَّ الْمُدَّعِي اثْبَتَ وَكَالَةَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ فَلَا يَلْزَمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تَسْلِيمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ الْوَكِيلُ عَلَى إِيفَاءِ لَوَازِمِ الْوَكَالَةِ.

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ وَكِيلِي قَدْ اشْتَرَى هَذَا الْمَالَ مِنْكَ لِي، فَسَلَّمْهُ لِي؛ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٦١).

نَتِيجَةُ تَكْمُلِ شُرُوطِ الدَّعْوَى: إِذَا تَكَمَّلَتْ شُرُوطُ الدَّعْوَى وَأَصْبَحَتْ الدَّعْوَى صَحِيحَةً، يَسْأَلُ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ الْمُدَّعِي يَدَّعِي مِنْكَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَمَاذَا تَقُولُ حَتَّى يَنْكَشِفَ وَجْهُ الْحُكْمِ؟ وَلَوْ لَمْ يَطْلُبِ الْمُدَّعِي اسْتِجْوَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (الْبَحْرُ)؛ فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا أَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى دَعْوَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: سَأَنْظُرُ، أَوْ سَأَفَكِّرُ، أَوْ لَا أَعْرِفُ

الْمَلِكِ الْمُدَّعَى بِهِ هُوَ لِي؛ فَلَا يَكُونُ قَدْ أَجَابَ عَلَى دَعْوَى الْمُدَّعِي، وَيُجْبِرُهُ الْقَاضِي حِينَئِذٍ عَلَى إعْطَاءِ الْجَوَابِ (الْهِنْدِيَّة).

وَتَوَجُّهُ السُّؤَالِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَشْرُوطٌ بِصِحَّةِ الدَّعْوَى عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ أَعْلَاهُ، أَمَّا إِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى غَيْرَ صَحِيحَةٍ فَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ جَوَابٌ، وَلَا يَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَجْبُورًا عَلَى الْجَوَابِ.

فَإِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى صَحِيحَةً وَاسْتَجُوبَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَإِذَا أَقَرَّ فِيهَا، وَإِذَا أَنْكَرَ تَطَلَّبَ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمُدَّعِي. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٨١٧).

فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعِي فِيهَا وَإِلَّا يَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِطَلْبِهِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ يُكَلِّفُ فِي جَمِيعِ الدَّعَاوِي بِطَلْبِ مِنَ الْمُدَّعِي إِلَّا فِي الْأَرْبَعِ مَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَادَّةِ (١٧٤٦) (الدَّرُّ الْمُخْتَار). يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الدَّعْوَى تَنَاقُضٌ: فَعَلَيْهِ، لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِمَالٍ لِأَخَرَ ثُمَّ ادَّعَى ذَلِكَ الْمَالَ قَائِلًا: إِنَّهُ اشْتَرَاهُ قَبْلَ إقْرَارِهِ الْمَذْكُورِ؛ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ. أَمَّا إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ، أَوْ ادَّعَى الشَّرَاءَ مُطْلَقًا تُقْبَلُ (الْهِنْدِيَّة). انْظُرِ الْمَادَّتَيْنِ: (١٦٤٧ و ١٦٤٨) وَالْمَادَّةَ (١٦٥٧) وَشَرَحَهَا.



الفصل الثاني في حق دفع الدعوى

لَا يُشْتَرَطُ فِي صَحَّةِ الدَّفْعِ صَحَّةُ الدَّعْوَى؛ فَلِذَلِكَ لَوْ دَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى الْغَيْرَ صَحِيحَةً بِدَفْعٍ صَحِيحٍ وَاتَّبَعَهُ يَقْبَلُ (الْأَنْقَرَوِيُّ).
الدَّفْعُ عَلَى الْإِطْلَاقِ قِسْمَانِ:
الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: دَفْعُ الدَّعْوَى، وَهَذَا الْقِسْمُ هُوَ الَّذِي يُبَيَّنُ فِي هَذَا الْفَصْلِ.
الْقِسْمُ الثَّانِي: دَفْعُ الْخُصُومَةِ، وَهَذَا الْقِسْمُ سَيُفَصِّلُ فِي الْمَادَّةِ (١٦٣٧) الْوَارِدَةِ فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ.

أنواع دفع الدعوى

- الدَّفْعُ خَمْسَةُ أَنْوَاعٍ:
- النَّوعُ الْأَوَّلُ: الدَّفْعُ.
 - النَّوعُ الثَّانِي: دَفْعُ الدَّفْعِ.
 - النَّوعُ الثَّالِثُ: الدَّفْعُ قَبْلَ الْحُكْمِ.
 - النَّوعُ الرَّابِعُ: الدَّفْعُ بَعْدَ الْحُكْمِ.
 - النَّوعُ الْخَامِسُ: الدَّفْعُ الْغَيْرُ صَحِيحٍ.
- وَسَنُوضِّحُ هَذِهِ الْأَنْوَاعَ فِي هَذَا الْفَصْلِ.

الْمَادَّةُ (١٦٣١): الدَّفْعُ هُوَ: الْإِثْبَانُ بِدَعْوَى مَنْ قَبِلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تَدَفُّعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ كَذَا قَرْضًا، وَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: أَنَا كُنْتُ أَدَيْتُ ذَلِكَ، أَوْ إِنَّكَ أَبْرَأْتَنِي مِنْ ذَلِكَ، أَوْ كُنَّا تَصَالَحْنَا، أَوْ لَيْسَ هَذَا الْمَبْلَغُ قَرْضًا بَلْ هُوَ ثَمَنُ الْمَالِ الْفُلَانِيِّ الَّذِي كُنْتُ قَدْ بَعْتُهُ لَكَ، أَوْ إِنَّ فُلَانًا قَدْ حَوَّلَنِي عَلَيْكَ بِمَطْلُوبِي مِنْهُ كَذَا دِرْهَمًا وَأَنْتَ دَفَعْتَ لِي الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ. يَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَاهُ.

وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِقَوْلِهِ: أَنْتَ كُنْتَ قَدْ كَفَلْتَ مَطْلُوبِي الَّذِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ كَذَا دَرَاهِمَ، وَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ الْمَدِينِ قَدْ آدَى ذَلِكَ الْمَبْلَغَ. يَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي. وَكَذَا إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بِأَلْمَالِ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ غَيْرِهِ بِأَنَّهُ مَالِي، وَأَجَابَ عَلَيْهِ بِأَنَّكَ حِينَمَا ادَّعَى هَذَا أَلْمَالِ فُلَانٌ كُنْتَ قَدْ شَهِدْتَ لِدَعْوَاهُ، يَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي. وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مِنْ تَرْكَةِ الْمَيِّتِ كَذَا دَرَاهِمَ وَأَثَبَتْ دَعْوَاهُ بِنَاءً عَلَى إِنكَارِ الْوَارِثِ، ثُمَّ ادَّعَى الْوَارِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْمُتَوَفَّى كَانَ قَدْ آدَى هَذَا الْمَبْلَغَ، أَوْ أَنَّ الدَّائِنَ قَدْ أَتْرَاهُ مِنْهُ حَالِ حَيَاتِهِ يَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي.

الدَّفْعُ شَرْعًا: هُوَ الْإِثْبَانُ بِدَعْوَى (قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ) مِنْ قِبَلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تَدْفَعُ - أَيِ تَرُدُّ وَتُزِيلُ - دَعْوَى الْمُدَّعِي.

وَلِإِلْزَالَةِ الدَّوْرِ الْبَاطِلِ مِنَ التَّعْرِيفِ لَزِمَ أَنْ يَقْصِدَ مَعْنَى الرَّدِّ مِنَ الْمَعْنَى الشَّرْعِيِّ فِي الْعُرْفِ وَالْمَعْنَى اللَّغَوِيِّ فِي التَّعْرِيفِ؛ فَلِذَلِكَ كَانَ مِنَ الْمُنَاسِبِ فِي بَدَلِ الدَّفْعِ الثَّانِي اسْتِعْمَالُ لَفْظِ الرَّدِّ.

فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا بَيَّنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. بَعْدَ أَنْ أَثَبَّتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ. بِأَنَّهُ سَيَدْفَعُ الدَّعْوَى، فَيَسْأَلُ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَا هُوَ دَفْعُهُ؟ فَإِذَا كَانَ الدَّفْعُ الَّذِي بَيَّنَّهُ صَحِيحًا يُمَهِّلُهُ إِلَى الْمَجْلِسِ الثَّانِي وَلَا يُعَجِّلُ بِالْحُكْمِ، وَإِذَا كَانَ فَاسِدًا فَلَا يَلْتَفِتُ إِلَيْهِ (الْهِنْدِيَّةُ). قِيلَ: مِنْ قِبَلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: يُشَارُ بِهَذَا الْقَوْلِ إِلَى أَنَّ الدَّفْعَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ طَرَفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ فَالدَّفْعُ الَّذِي يُقَامُ مِنْ طَرَفِ آخَرَ لَا يَقْبَلُ وَلَا يُسْمَعُ (الْبَحْرُ).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي عَشْرَةَ دَنَانِيرَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَأَثَبَتْهَا، ثُمَّ جَاءَ جَارُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ أَبُوهُ وَادَّعَى أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ آدَى ذَلِكَ الْمَبْلَغَ، أَوْ أَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ أَتْرَأَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ؛ فَلَا تُسْمَعُ.

وَيُسْتَشْنَى مِنْ ضَابِطِ وَجُوبِ حُصُولِ دَفْعِ الدَّعْوَى مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَسْأَلَتَانِ وَهُمَا:

١ - إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَحَدَ الْوَرَثَةِ فَلِلْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ دَفْعُ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّهُ حَسَبَ

المادة (١٦٤٢) يَقُومُ بَعْضُ الْوَرَثَةِ؛ عَنْ جَمِيعِ الْوَرَثَةِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ الطَّالِبُ قَدْ ادَّعَى مَا لَا فِي حُضُورِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ، وَجَاءَ وَارِثٌ آخَرُ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّ الْمُدْعَى قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مُبْطِلٌ فِي دَعْوَاهُ؛ تُقْبَلُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٤٢). (البَحْرُ).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ بَأَنَّ الْعَقَّارَ الْمَعْلُومَ الَّذِي تَحْتَ يَدِ آخَرٍ مَوْرُوثٌ لَهُ مَعَ أَخِيهِ الْغَائِبِ، وَدَفَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ دَعْوَاهُ بِقَوْلِهِ: إِنَّ مَوْرَثَكَ فَلَانًا قَدْ أَقَرَّ فِي حَيَاتِهِ بِأَنَّ هَذَا الْعَقَّارَ مِلْكِي؛ فَيُقْبَلُ هَذَا الدَّفْعُ وَتُرَدُّ دَعْوَى الْمُدْعَى لَدَى إِبْتَائِهِ، فَلَوْ جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ الْأَخُ الْغَائِبُ وَدَفَعَ دَفْعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: قَدْ أَقَرَرْتُ بَعْدَ وَفَاةِ مَوْرَثِي بِأَنَّ هَذَا الْعَقَّارَ مِنْ تَرِكَةِ مَوْرَثِي. فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَفْعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ (الْهِنْدِيَّة).

وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الْإِقْرَارَاتِ هُوَ الْإِقْرَارُ الْأَخِيرُ (الْكَفَوِيُّ).
أَمَّا إِذَا لَمْ يَذْكُرْ تَارِيخَ الْإِقْرَارَاتِ فَتَنْهَازُ الْإِقْرَارَاتُ وَيَبْقَى الْمَالُ الْمُدْعَى بِهِ فِي يَدِ ذِي الْيَدِ (الْخَانِيَّة) انْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٢٨).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدْعَى فِي مُوَاجَهَةِ زَيْدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ بِأَنَّ لَهُ خَمْسِينَ دِينَارًا دَيْنًا مِنْ تَرِكَةِ الْمُتَوَفَّى، وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، فَتَصَالَحَ زَيْدٌ مَعَ هَذَا الْمُدْعَى عَلَى ثَلَاثِينَ دِينَارًا، فَجَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ بِكَرٍّ مِنَ الْوَرَثَةِ وَدَفَعَ دَعْوَى الْمُدْعَى قَائِلًا: إِنَّ مَوْرَثِي قَدْ أَوْفَاكَ هَذَا الْمَبْلَغَ بِالتَّمَامِ، وَعَلَيْهِ فَدَعَاكَ بَاطِلَةٌ. وَأَثْبَتَ ذَلِكَ يُقْبَلُ، أَمَّا إِذَا دَفَعَ هَذَا الدَّفْعَ زَيْدٌ الَّذِي عَقَدَ الصُّلْحَ فَلَا يُقْبَلُ (الْهِنْدِيَّة) انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٦٥).

٢- إِذَا ضَبِطَ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي الْمَالُ الْمُشْتَرَى بِالِاسْتِحْقَاقِ؛ فَإِذَا أَقَامَ الْبَائِعُ الْبَيِّنَةَ بِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ قَدْ بَاعَهُ ذَلِكَ الْمَالَ قَبْلَ بَيْعِهِ لِلْمُشْتَرِي؛ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ وَلَوْ لَمْ تَكُنْ عَلَى الْبَائِعِ (جَامِعُ الْفُصُولِينَ).

الْمَسَائِلُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِدَفْعِ الدَّعْوَى:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: مَثَلًا، إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ كَذَا قَرْضًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَقَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ: أَنَا كُنْتُ أَذَيْتُ ذَلِكَ لَكَ أَوْ لَوْكَيْلِكَ بِالْقَبْضِ فَلَانٍ، أَوْ إِنِّي أُرْسَلْتُهُ لَكَ بِيَدِ فَلَانٍ وَهُوَ آدَاهُ لَكَ، أَوْ إِنِّي فَوَّضْتُ لَكَ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ الْأَرْضَ الَّتِي تَحْتَ تَصَرُّفِي مُقَابِلَ ذَلِكَ

الدَّيْنِ وَقَدْ تَفَوَّضَتِ الْأَرْضُ الْمَذْكُورَةُ، أَوْ أَنْتَ كُنْتَ أَكْبَرُ أَتَنِي مِنْ ذَلِكَ، أَوْ أَنْتَ وَهَبْتَنِي ذَلِكَ الدَّيْنِ، أَوْ كُنَّا تَصَالَحْنَا عَلَى الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ أَوْ مِنَ الدَّعْوَى الْمَذْكُورَةِ بِكَذَا دَرَاهِمَ، أَوْ كُنَّا تَصَالَحْنَا عَلَى كَذَا مَالًا، أَوْ تَصَالَحْتُ مَعَ وَكِيلِكَ فُلَانٍ الْوَكِيلِ بِالصُّلْحِ فَلَكَ أَخْذُ بَدَلِ الصُّلْحِ فَقَطْ. أَوْ قَالَ: إِنَّنِي أَعْطَيْتُ ذَلِكَ أَيْ بَدَلَ الصُّلْحِ، أَوْ إِنَّ كَذَا مِقْدَارًا مِنَ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ قَرْضٌ وَمَا عَدَاهُ رَبًّا، أَوْ إِنَّ هَذَا الْمَبْلَغَ لَمْ يَكُنْ قَرْضًا بَلْ هُوَ ثَمَنُ الْمَالِ الَّذِي بَعْتُهُ لَكَ، أَوْ بَدَلَ إِيجَارِ الَّذِي أَجَرْتُهُ لَكَ، أَوْ إِنَّكَ أَعْطَيْتَنِي إِيَّاهُ أَجْرَةً لِلْخِدْمَةِ الَّتِي قُمْتُ لَكَ بِهَا، أَوْ إِنَّكَ أَعْطَيْتَنِي ذَلِكَ الْمَبْلَغَ لِأَعْطِيهِ لِلشَّخْصِ الْفُلَانِيِّ وَقَدْ أَعْطَيْتُهُ لَهُ، أَوْ إِنَّكَ أَقْرَزْتَ بَأَن فُلَانًا قَدْ أَخَذَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ مِنِّي بِأَمْرِكَ، (أَوْ إِنَّ فُلَانًا قَدْ حَوَّلَنِي عَلَيْكَ بِمَطْلُوبِي مِنْهُ كَذَا قَرْضًا) وَقَدْ قَبِلَ كُلُّ مِثْلِ الْحَوَالَةِ (وَأَنْتَ دَفَعْتَ لِي الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ) بِنَاءً عَلَى تِلْكَ الْحَوَالَةِ؛ فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي (عَلَيَّ أَفندي وَالتَّيْجَةِ وَالْهِنْدِيَّة).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: وَكَذَا إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ، أَوْ ادَّعَى وَرَثَتُهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ عَلَى آخَرٍ يَقُولُهُ: أَنْتَ كُنْتَ قَدْ كَفَلْتَ مَطْلُوبِي الَّذِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ كَذَا دَرَاهِمَ، وَادَّعَى الْمَبْلَغُ الْمَذْكُورَ مِنْ جِهَةِ الْكِفَالَةِ، وَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِكِفَالَتِهِ؛ إِلَّا أَنَّهُ ادَّعَى أَنَّ الْمَدِينِ أَدَّى ذَلِكَ الْمَبْلَغَ، أَوْ أَنَّ الْمُدَّعَى أَكْبَرُ الْمَدِينِ فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي (التَّيْجَةِ) انْظُرِ الْمَادَّتَيْنِ: (٦٥٩ و ٦٢٢).

مَثَلًا لَوْ ادَّعَى الْوَرِثَةُ قَائِلِينَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّكَ كَفَلْتَ الدَّيْنَ الْمَطْلُوبَ مِنْ ذِمَّةِ فُلَانٍ لِمُورَثِنَا. فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ الْأَصِيلَ قَدْ أَدَّى الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ إِلَى مُورَثِكُمْ أَوْ إِلَيْكُمْ، أَوْ إِنَّ مُورَثِكُمْ قَدْ أَكْبَرُ الْمَدِينِ أَوْ إِنَّهُ قَدْ أَكْبَرُ أَتَنِي مِنَ الْكِفَالَةِ، أَوْ إِنَّكُمْ بَعْدَ وَفَاةِ مُورَثِكُمْ قَدْ أَكْبَرْتُمُونِي مِنَ الْكِفَالَةِ، أَوْ إِنَّكُمْ أَكْبَرْتُمْ الْمَدِينِ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعَى.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: وَكَذَا إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بِالْمَالِ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ غَيْرِهِ بِأَنَّهُ مَالُهُ، فَأَجَابَ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ حِينَئِذٍ ادَّعَى هَذَا الْمَالِ فُلَانٌ كُنْتَ قَدْ شَهِدْتَ لِدَعَوَاهُ، أَوْ إِنَّكَ كُنْتَ وَهَبْتَنِي هَذَا الْمَالَ وَسَلَّمْتُهُ لِي، يَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعَى. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٤٨) (التَّيْجَةِ وَالبَهْجَةِ) سَوَاءً صَدَرَ حُكْمٌ عَلَى تِلْكَ الشَّهَادَةِ أَوْ لَمْ يَصْدُرْ (الْخُلَاصَةُ).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مِنْ تَرَكَةِ الْمَيِّتِ كَذَا دَرَاهِمَ وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ بِنَاءً

عَلَىٰ إِنْكَارِ الْوَارِثِ بِقَوْلِهِ لِلْمُدَّعِي: لَا حَقَّ لَكَ. ثُمَّ ادَّعَى الْوَارِثُ أَنَّ الْمُتَوَفَّى كَانَ قَدْ ادَّعَى هَذَا الْمَبْلَغَ فِي حَالِ حَيَاتِهِ، أَوْ أَنَّ الدَّائِنَ قَدْ أَتَرَ الْمُتَوَفَّى مِنْهُ، يَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

وَلَا يَحْصُلُ تَنَاقُضٌ بَيْنَ الْإِنْكَارِ الْمَذْكُورِ وَبَيْنَ ادِّعَاءِ الْأَدَاءِ؛ لِأَنَّ إِنْكَارَ الْوَارِثِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ مُورَثَنَا غَيْرَ مَدِينٍ لَكَ يَشْمَلُ بَأْنَ مُورَثَتَهُمْ لَمْ يَكُنْ مَدِينًا أَصْلًا وَأَسَاسًا، وَيَشْمَلُ أَيْضًا بِأَنَّهُ كَانَ مَدِينًا وَأَصْبَحَ غَيْرَ مَدِينٍ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ أَوْ بِالْإِبْرَاءِ مِنْهُ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا أُريدَ الْمَعْنَى الثَّانِي فَلَا يَكُونُ تَنَاقُضًا.

المسألة الخامسة: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي مِنْ وَارِثِ الْمُتَوَفَّى مَالًا، وَأَبْرَزَ سَنَدًا مُحْتَوِيًا إِقْرَارَ الْمُتَوَفَّى، وَادَّعَى الْوَارِثُ بِأَنَّ الْمُقَرَّرَ لَهُ الَّذِي هُوَ الْمُدَّعِي قَدْ رَدَّ إِقْرَارَ مُورَثِهِ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَاهُ.

كَمَا أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ إِقْرَارَ الْمُتَوَفَّى كَانَ تَلَجِيئَةً وَمَوَاضَعَةً فَهُوَ دَفَعُ أَيْضًا، وَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ أَنَّ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ تَحْلِيفَ الْمُدَّعِي الْيَمِينِ (الْخَانِيَّة).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مِنْ آخَرٍ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ كَذَا دِينَارًا، حَتَّىٰ إِنَّكَ قَدْ أَقْرَرْتَ بِأَنَّكَ مَدِينٌ لِي مِنَ الْجِهَةِ الْمَذْكُورَةِ، فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ إِقْرَارَهُ الْمَذْكُورَ كَانَ عَلَى طَرِيقِ الْمَوَاضَعَةِ، وَفَسَّرَ الْمَوَاضَعَةَ، وَأَثْبَتَ مُدَّعَاهُ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي (النَّيِّجَةُ).

المسألة السادسة: إِذَا ادَّعَى الْوَارِثُ مِنْ آخَرٍ قَائِلًا: إِنَّ مُورَثِي الْمُتَوَفَّى قَدْ أَوْدَعَكَ كَذَا دِينَارًا، فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُتَوَفَّى كَانَ مَدِينًا لَهُ بِذَلِكَ الْمِقْدَارِ، وَأَنَّهُ دَفَعَ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ لَهُ إِيْفَاءً لِلدَّيْنِ الْمَذْكُورِ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

المسألة السابعة: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ أَخَذَ مَالِي الْفُلَانِي بِغَيْرِ حَقٍّ وَهَلَكَ فِي يَدِهِ، فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ ذَلِكَ الْمَالَ كَانَ مِلْكِي وَقَدْ أَخَذْتُهُ بِحَقٍّ، وَأَثْبَتَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي.

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَالَ الْمَذْكُورُ مُوجُودًا عَيْنًا فِي يَدِ الْآخِذِ، وَقَامَ الْإِثْنَانِ لِإِثْبَاتِ

مُدَّعَاهُمَا بِالْبَيِّنَةِ؛ تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْأَخِذِ؛ لِأَنَّ الطَّرْفَيْنِ قَدْ تَصَادَقَا بِأَنَّ الْمُدَّعِيَ ذُو الْيَدِ عَلَى هَذَا الْمَالِ، وَالْأَخِذُ خَارِجٌ، وَبَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوْلَى. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٥٧).

المَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي مِنْ آخَرٍ قَائِلًا: إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَخَذَ وَغَضَبَ مَالِي الْفُلَانِي الَّذِي قِيمَتُهُ كَذَا وَهَلَكَ فِي يَدِهِ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَعِنْدَ إِقَامَةِ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنِّي أَخَذْتُ ذَلِكَ الْمَالَ مِنْكَ بِإِذْنِكَ، وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي (النَّتِيجَةُ). انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٧١).

المَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ فُلَانًا قَدْ وَكَّلَنِي بِقَبْضِ الْوَدِيعَةِ الْفُلَانِيَّةِ الَّتِي هِيَ تَحْتَ يَدِكَ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُودِعَ قَدْ أَخْرَجَ الْمُدَّعِيَ مِنْ وَكَالَتِهِ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، تُقْبَلُ وَتَنْدَفِعُ الدَّعْوَى (الْهِنْدِيَّة).

المَسْأَلَةُ الْعَاشِرَةُ: إِذَا ادَّعَى الْوَكِيلُ بِقَبْضِ الْمَالِ الْوَكَالَةِ وَأَثْبَتَهَا بِالْبَيِّنَةِ، وَحَكَّمَ الْقَاضِي بِبُيُوتِ وَكَالَتِهِ، ثُمَّ ادَّعَى الْمَطْلُوبُ مِنْهُ بِأَنَّ الْمُوَكَّلَ الطَّالِبَ قَدْ تُوَفِّيَ قَبْلَ الدَّعْوَى، وَأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لِلْوَكِيلِ حَقُّ الْخُصُومَةِ، وَأَثْبَتَ ذَلِكَ، تَنْدَفِعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي (الْهِنْدِيَّة).

المَسْأَلَةُ الْحَادِيَةَ عَشْرَةَ: إِذَا طَلَبَ الْمُودِعُ الْوَدِيعَةَ، وَادَّعَى الْمُسْتَوْدِعُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ الْوَدِيعَةَ بِأَنَّهُ سَلَّمَهَا لِفُلَانٍ بِإِذْنِ الْمُودِعِ، وَأَنْكَرَ الْمُودِعُ الْأَمْرَ وَالْإِعْطَاءَ، فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُسْتَوْدِعُ الْأَمْرَ بِالْدَّفْعِ وَالْإِعْطَاءِ فَتَنْدَفِعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي، وَإِلَّا لَزِمَ الضَّمَانُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٩٠) وَشَرَحَ الْمَادَّةَ (٧٨٩) (النَّتِيجَةُ).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا لِلْمُدَّعِي: إِنَّ الْمَبْلَغَ الَّذِي تَدَّعِيهِ مِنِّي هُوَ مَالٌ مِيسِرٍ (قِمَار) أَوْ ثَمَنٌ خَمْرَةٍ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ يُقْبَلُ (الْهِنْدِيَّة).

المَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةَ عَشْرَةَ: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي مِنْ آخَرٍ قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ أَخَذْتَ وَغَضَبْتَ مِنْ مَزْرَعَتِي أَغْنَامِي الَّتِي تُسَاوِي كَذَا دِينَارًا، وَقَدْ اسْتَهْلَكْتُهَا بِبَيْعِهَا وَتَسْلِيمِهَا لِآخَرٍ فَضُولًا فَكُنْ ضَامِنًا لَهَا، فَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّكَ قَدْ وَكَّلْتَنِي بِبَيْعِ أَغْنَامِكَ، وَقَدْ بَعْتُ تِلْكَ الْأَغْنَامَ بِإِذْنِكَ بِثَمَنِ الْمِثْلِ وَسَلَّمْتُكَ أَثْمَانَهَا، وَأَثْبَتَ مُدَّعَاهُ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي (النَّتِيجَةُ).

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى زَوْجَةِ الْمُتَوَفَّى قَائِلًا بِأَنَّ الدَّارَ الَّتِي تَحْتَ

يَدِكْ قَدْ بَاعَهَا لِي الْمُتَوَفَّى فِي حَالِ صِحَّتِهِ فِي التَّارِيخِ الْفُلَانِي بِشَمَنْ مَعْلُومٍ وَسَلَّمَهَا لِي،
وَادَّعَتِ الْمُدَّعَى عَلَيْهَا قَائِلَةً بَأَنَّ الْمُتَوَفَّى قَدْ وَهَبَ لِي تِلْكَ الدَّارَ فِي حَالِ صِحَّتِهِ وَقَبْلَ
التَّارِيخِ الْمَذْكُورِ، وَأَثْبَتَتْ مُدَّعَاهَا فَتَتَدَفَّعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

المسألة الخامسة عشرة: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَى الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ بَأَنَّهُ مَالِي، وَأَنَّ
فُلَانًا قَدْ بَاعَهُ لَكَ فُضُولًا، فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّكَ بَعْتَ لِي ذَلِكَ الْمَالِ بِالذَّاتِ، وَأَنَّكَ قَدْ
وَكَّلْتَ الشَّخْصَ الْمَذْكُورَ فِي بَيْعِ مَالِكَ الْمَذْكُورِ، وَهُوَ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ لِي، فَتَتَدَفَّعُ دَعْوَى
الْمُدَّعِي (الْهِنْدِيَّة).

المسألة السادسة عشرة: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَى الْأَرْضِ أَوْ الْبُسْتَانِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ
بَأَنَّهُ مَلِكُهُ، فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّكَ قَدْ طَلَبْتَ شِرَاءَ أَوْ اسْتِجَارَ أَوْ اسْتِيْهَابَ أَوْ اسْتِيدَاعَ
هَذَا الْمَالِ، أَوْ سَاوَمْتَ أَوْ طَلَبْتَ أَخْذَهَا مَزَارَعَةً، أَوْ أَخَذَ الْبُسْتَانِ مَسَاقَاةً مِنِّي، أَوْ مِنْ فُلَانٍ
فَتَتَدَفَّعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٨٣) حَتَّى إِنَّ الْمُدَّعَى لَوْ أَرَادَ تَوْفِيقَ ذَلِكَ قَائِلًا:
إِنَّ الْأَرْضَ أَوْ الْبُسْتَانَ الْمَذْكُورَ هُوَ مِلْكِي إِلَّا أَنَّهُ حَيْثُ إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ قَبَضَهُ وَلَمْ
يُرْجِعْهُ لِي قَدْ طَلَبْتُ شِرَاءَهُ. فَلَا يَقْبَلُ تَوْفِيقُهُ هَذَا (الْأَنْقَرَوِي).

المسألة السابعة عشرة: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَى آخَرَ قَائِلًا: قَدْ بَعْتُكَ ثَمَانِيَةَ خِيُولٍ بِكَذَا
دِرْهَمًا وَسَلَّمْتُهَا لَكَ، فَأَدَّى لِي الثَّمَنَ الْمَذْكُورَ، فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّكَ لَمْ تَبْعِنِي الْخِيُولَ
الْمَذْكُورَةَ، بَلْ إِنَّكَ سَلَّمْتَهَا لِي لِكُنِّي أُسَلِّمَهَا إِلَى فُلَانٍ، وَقَدْ سَلَّمْتُهَا لَهُ، فَتَتَدَفَّعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي.
المسألة الثامنة عشرة: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى بِأَنَّهُ أُكْرِهَ عَلَى الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ، وَادَّعَى عَلَيْهِ
الْمُشْتَرِي قَائِلًا: قَدْ قَبَضْتُ ثَمَنَ الْمَبِيعِ مِنِّي طَائِعًا. أَوْ ادَّعَى الْوَاهِبُ وَقُوعَ الْهَبَةِ كُرْهًا عَنْهُ،
وَادَّعَى الْمُوْهُوبُ لَهُ قَائِلًا: قَدْ أَخَذْتَ مِنِّي الْعَوَضَ طَائِعًا، فَتَتَدَفَّعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي.

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى الْإِكْرَاهَ بِالْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ وَأَثْبَتَ مُدَّعَاهُ، فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ
قَائِلًا: إِنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّكَ بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ قَدْ بَعْتَ لِي عَنْ طَوْعٍ ذَلِكَ قَالَ
وَأَثْبَتَ مُدَّعَاهُ، فَتَتَدَفَّعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي.

المسألة التاسعة عشرة: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى مِنْ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ دَيْنًا كَذَا

دِرْهَمًا، حَتَّى إِنَّكَ قَدْ أَقْرَزْتَ بِذَلِكَ، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْإِقْرَارَ الْمَذْكُورَ وَقَعَ بِالْإِكْرَاهِ الْمُعْتَبَرِ، فَتَنْدَفِعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٠٦) وَلَا لُزُومَ لِذِكْرِ اسْمِ الْمُجْبِرِ وَنَسَبِهِ (الْهِنْدِيَّة).

الْمَسْأَلَةُ الْعِشْرُونَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى مِنْ آخَرٍ قَائِلًا: قَدْ أَعْطَيْتَكَ قَرْضًا كَذَا دِينَارًا. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ قَدْ أَرْسَلَهُ لِي فُلَانٌ هَدِيَّةً، وَقَدْ أَرْسَلَهُ مَعَكَ، وَقَدْ سَلَّمْتَنِي إِيَّاهُ فِي الرِّسَالَةِ عَنْ فُلَانٍ؛ حَتَّى إِنَّكَ قَدْ أَقْرَزْتَ بِأَنَّكَ سَلَّمْتَنِي إِيَّاهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ. فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي.

الْمَسْأَلَةُ الْحَادِيَّةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى بِأَنَّ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ آخَرٍ هُوَ مَالُهُ، فَأَجَابَهُ الْآخَرُ قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ أَقْرَزْتَ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ لَمْ يَكُنْ لَكَ. فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عِشْرِينَ دِينَارًا مِنْ آخَرٍ، وَأَبْرَزَ سَنَدًا نَاطِقًا بِذَلِكَ، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ سَلَّمَهُ عَنْ كُلِّ دِينَارٍ أَرْبَعَ رِيَالَاتٍ فَضَّةً، وَأَنَّهُ أَخَذَ السَّنَدَ بِعِشْرِينَ دِينَارًا، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي (الْهِنْدِيَّة).

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَى آخَرٍ بِأَنَّهُ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ كَذَا دِرْهَمًا، فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنِّي لَمْ أَخْذُ مِنْكَ شَيْئًا، كَمَا أَنَّنِي لَا أَعْرِفُكَ، فَأَقَامَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ، فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ أَقْرَبَ بِأَنَّ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ قَدْ أُدِّيَ لَهُ، أَوْ أَنَّهُ أُدِّيَ لَهُ مِنْهُ أَيُّ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَثْبَتَ مُدَّعَاهُ، فَتَنْدَفِعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ تَنَاقُضًا؛ لِأَنَّ التَّنَاقُضَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ (الْأَنْقِرَوِي، وَالذَّرَر).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى بِأَنَّهُ لِي دَيْنًا كَذَا دِينَارًا، فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: لَيْسَ لَكَ عَلَيَّ أَيُّ حَقٍّ مُطْلَقًا. فَأَقَامَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ، فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ قَدْ أَوْفَى الدَّيْنَ، أَوْ أَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ أَبْرَاهُ مِنْهُ، فَيَقْبَلُ وَلَوْ كَانَتْ إِقَامَةُ هَذِهِ الْبَيِّنَةِ بَعْدَ الْحُكْمِ؛ لِإِمْكَانِ التَّوْفِيقِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْحَقِّ قَدْ يُقْصَى، وَيَبْرَأُ مِنْهُ دَفْعًا لِلْخُصُومَةِ، وَإِنْ زَادَ كَلِمَةً: لَا أَعْرِفُكَ. أَوْ نَحْوَهُ ك: مَا رَأَيْتُكَ. أَوْ: مَا جَرَى بَيْنِي وَبَيْنَكَ مُعَامَلَةً أَوْ مُخَالَطَةً أَوْ خُلُطَةً. أَوْ: لَا أَخْذَ وَلَا إعْطَاءً. أَوْ: مَا اجْتَمَعْتُ مَعَكَ فِي مَكَانٍ. لَا يُعْذَرُ؛ لِتَعَدُّرِ التَّوْفِيقِ.

المسألة الرابعة والعشرون: لو أقرض أحد كذا ديناراً لأشخاص عديدين، ثم توفي بعد الإقراض وترك زوجته وورثته آخرين، ثم إن الزوجة المذكورة أخذت المبلغ المذكورة من المقرضين، فادعى الورثة الآخرون قائلين لها: أدّي لنا حصتنا في المبلغ المذكور. وأجاب الزوجة على دعواهم قائلة: إن المبلغ المذكور هو ملكي، وقد وكلت مورثكم بالإقراض، وقد أقرضه للأشخاص المذكورين بوكالته عني، حتى إنه قد أقر بذلك في حال صحته. وأثبتت الإقرار المذكور، تكون قد دفعت دعوى المدعين (عليّ أفندي).

المسألة الخامسة والعشرون: إذا ادعى المدعي قائلاً لآخر: قد غصبت مالي الفلاني. وأجاب المدعى عليه: إنني قد أعزتك ذلك المال ثم استرددته منك. فيكون قد دفع دعوى المدعي سواء كان المال المذكور موجوداً أو كان تالفاً في يد المدعى عليه؛ لأن حاصل دعوى المدعي هو الضمان، والمدعى عليه إنما هو دافع لدعوى المدعي (التيبة).

المسألة السادسة والعشرون: إذا ادعى المدعي من آخر كذا درهمين ديناً، ودفع المدعى عليه الدعوى قائلاً: إنني قد أدت ذلك إليك. وأنكر المدعي القبض ولم يثبت المدعى عليه الأداء، فإذا ادعى المدعى عليه قائلاً: إنك أبرأتني من المبلغ المذكور. وأثبت مدعاه هذا فيكون قد دفع دعوى المدعي، وليس في ذلك تناقض (التيبة).

المسألة السابعة والعشرون: إذا ادعى المدعي بأن الدار التي في يد آخر هي داره، فأثبت المدعى عليه بأن المدعي قد باع تلك الدار بكذا ديناراً لفلان الغائب، فتبطل دعوى المدعي، إلا أنه لا يثبت الشراء في حق الغائب ما لم يشهد الشهود بأن المدعي قد باع الدار لفلان الغائب، وأنه قد قبضها منه (الخانية).

المسألة الثامنة والعشرون: إذا ادعى المدعي قائلاً: إن هذا الرجل أخذ مني كذا مالاً. فأجابه المدعى عليه قائلاً: قد أقر هذا المدعي بأنه أخذ ذلك المال من وكيلي فلان. وأثبت ذلك فيكون قد دفع دعوى المدعي، وأصبحت دعوى المدعي باطلة (الخانية).

المسألة التاسعة والعشرون: إذا ادعى المشتري على البائع طالباً استرداد ثمن الفرس المبيعة بعد أن استحققت المبيعة من يده، فادعى البائع أن الفرس المذكورة هي في ملكه، أو

أَنَّهَا نِتَاجٌ فِي مِلْكٍ بَائِعِهِ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْمُسْتَحَقِّ، وَأُثْبِتَ ذَلِكَ، يَتَخَلَّصُ مِنْ مُطَالَبَةِ الْمُشْتَرِي لَهُ بِشَمَنِ الْمَيْعِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ حُضُورُ الْمُسْتَحَقِّ (الْأَتَقَرُّوِي).

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثُونَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى آخَرَ، فَأَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً بِأَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مُبْطَلٌ فِي دَعْوَاهُ، أَوْ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ شُهُودِي كَاذِبُونَ. أَوْ: لَيْسَ لِي عِنْدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَيُّ شَيْءٍ. فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعَى (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

وَأَقِيعَةُ الْفُتَوَى: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِهِ كَذَا دِينَارًا فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِ: أَنِّي أَخَذْتُ مِنْكَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ، إِلَّا أَنَّكَ قَدْ سَلَّمْتَنِي وَأَقْرَضْتَنِي ذَلِكَ الْمَبْلَغَ بِالرَّسَالَةِ عَنْ زَيْدٍ. فَهَلْ يُعَدُّ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذَا إِنْكَارًا، وَيَجِبُ عَلَى الْمُدَّعَى أَنْ يُثْبِتَ الْإِقْرَاضَ، أَوْ هَلْ يُعَدُّ قَوْلُهُ هَذَا دَفْعًا لِلدَّعْوَى، وَيَجِبُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِبْثَاتُ أَنَّ الْمُدَّعَى كَانَ رَسُولًا مِنْ جَانِبِ زَيْدٍ؟

الْمَسْأَلَةُ الْحَادِيَةُ وَالثَّلَاثُونَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى الشَّرَاءَ، وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ، فَأُثْبِتَ الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ بِالْبَيِّنَةِ، فَادَّعَى الْبَائِعُ إِقَالََةَ الْبَيْعِ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعَى (التَّكْمِلَةُ، وَالْأَتَقَرُّوِي).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثُونَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ كَانَتْ مِلْكًا لِفُلَانٍ، وَقَدْ رَهَنَهَا وَسَلَّمَهَا لِي مُقَابِلَ كَذَا دِينَارًا. وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتُ هَذَا الْمَالَ مِنْ ذَلِكَ وَدَفَعْتُ لَهُ الثَّمَنَ. فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الرَّهْنِ (التَّكْمِلَةُ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ وَالثَّلَاثُونَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى أَرْبَعِمِائَةَ دِرْهَمٍ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَأُثْبِتَ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، وَأَقَرَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَيَسْقُطُ ثَلَاثِمِائَةُ دِرْهَمٍ عَنِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِطَرِيقِ التَّقَاضِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُنْكَرٌ وَذِمَّتُهُ غَيْرُ مَشْغُولَةٍ حَسَبَ زَعْمِهِ، فَلَا يَقَعُ التَّقَاضُ، وَقَدْ قِيلَ عَنْ هَذَا الْقَوْلِ: وَعَلَيْهِ الْفُتَوَى (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ وَالثَّلَاثُونَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: قَدْ أَعْطَيْتُ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَشْرَةَ دَنَائِيرَ. وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّكَ أَعْطَيْتَنِي ذَلِكَ الْمَبْلَغَ لِأَعْطِيَهُ إِلَى فُلَانٍ، وَقَدْ أَعْطَيْتُهُ لَهُ. فَيَكُونُ دَفْعًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّالِثِ مِنَ الدَّعْوَى).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو قَائِلًا: قَدْ أَعْطَيْتُكَ كَذَا دَرَاهِمَ رِشْوَةٍ لِلْخُصُوصِ الْفُلَانِيِّ، فَأَجَابَهُ عَمْرٍو بِ: أَنْتَ أَعْطَيْتَنِي الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ؛ لِكَيْ أُعْطِيَهُ إِلَى بَكْرٍ، وَقَدْ أَدَيْتُهُ إِلَى بَكْرٍ بِأَمْرِكَ. وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى مُدَّعَاهُ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى زَيْدٍ (هَامِشُ الْبَهْجَةِ فِي الدَّعْوَى).

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ وَالثَّلَاثُونَ: إِذَا ادَّعَى زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو قَائِلًا: قَدْ أَقْرَضْتُكَ كَذَا دِينَارًا، فَأَعْطَنِي إِيَّاهَا. فَأَجَابَهُ عَمْرٍو قَائِلًا: نَعَمْ، قَدْ أَدَيْتَ لِي كَذَا دِينَارًا إِلَّا أَنْتَ أَمَرْتَنِي بِإِعْطَائِهَا لِبَكْرٍ، وَأَنَا قَدْ أَعْطَيْتُهَا لَهُ بِنَاءً عَلَى أَمْرِكَ. وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى مُدَّعَاهُ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى زَيْدٍ (الْبَهْجَةُ فِي الدَّعْوَى).

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ وَالثَّلَاثُونَ: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: قَدْ أَخَذْتُ مِنْكَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ وَدِيعَةً وَقَدْ تَلَفْتُ فِي يَدَي. فَأَجَابَهُ الْآخَرُ قَائِلًا: قَدْ أَخَذْتَهَا مِنِّي غَضَبًا. فَإِذَا أَتَبْتَ ذَلِكَ الرَّجُلَ بِأَنَّهَا دَنَانِيرُ سَلَّمْتُ لَهُ وَدِيعَةً فِيهَا، وَإِلَّا فَيُخْلِفُ الْآخَرُ بِأَنَّهُ لَمْ يُعْطِهَا وَدِيعَةً، فَإِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فَتَشَبَّهَتْ أَنَّهَا وَدِيعَةٌ، وَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَإِلَّا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ قَدْ أَقْرَبَ بِأَخْذِ الْمَالِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الضَّمَانِ وَادَّعَى الْحَالَ الَّذِي يُوجِبُ الْبَرَاءَةَ، أَيِ ادَّعَى أَخْذَ الْمَالِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ.

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ وَالثَّلَاثُونَ: إِذَا قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: قَدْ أَخَذْتُ مِنْكَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ وَدِيعَةً، وَقَدْ تَلَفْتُ فِي يَدَي. فَأَجَابَهُ الْآخَرُ قَائِلًا: كَلَّا، قَدْ أَخَذْتَهَا قَرْضًا. فَالْقَوْلُ لِلْمُقَرَّرِ، كَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْمُقَرَّرُ بِ: أَنَّنِي أَخَذْتُ هَذَا الْمَالَ مِنْكَ وَدِيعَةً. فَأَجَابَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ: كَلَّا، بَلْ أَخَذْتَهُ بَيْعًا. فَالْقَوْلُ لِلْمُقَرَّرِ (الشَّرْطُ الْإِلَهِيُّ فِي الْإِقْرَارِ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي مِنَ الْإِقْرَارِ بِزِيَادَةٍ).

مَسَائِلُ تَتَعَلَّقُ بِدَفْعِ الدَّفْعِ:

كَمَا أَنَّ دَفْعَ الدَّعْوَى صَحِيحٌ، فَدَفْعُ الدَّفْعِ وَمَا يَزِيدُ عَلَيْهِ صَحِيحٌ أَيْضًا، وَإِنْ قِيلَ: إِنَّهُ لَا يَصِحُّ إِذَا زَادَ عَنْ ثَلَاثِ دَرَجَاتٍ (الْبَحْرُ).

وَقَدْ وَرَدَ فِي (نُورِ الْعَيْنِ) بِأَنَّ دَفْعَ الدَّفْعِ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَيْسَ بِتَعْدِيلٍ لِلشُّهُودِ، حَتَّى لَوْ طَعَنَ فِي الشَّاهِدِ أَوْ فِي الدَّعْوَى، يَصِحُّ.

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْمَلِكَ الْمُطْلَقَ فِي مَالٍ، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنَ الْمُدَّعِي، وَادَّعَى الْمُدَّعِي بَعْدَ ذَلِكَ قَائِلًا: أَنَّنَا تَقَايَلْنَا الْبَيْعَ. فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (الْبَحْر).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ قَدْ وَرِثَهُ عَنْ أَبِيهِ، فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنِّي اشْتَرَيْتُ هَذَا الْمَالَ مِنْ أَبِيكَ. وَادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: وَإِنْ كَانَ أَبِي بَاعَكَ هَذَا الْمَالَ، إِلَّا أَنْتُمْ قَدْ تَقَايَلْتُمَا الْبَيْعَ. فَيَكُونُ دَفْعًا لِلدَّفْعِ (الْهِنْدِيَّة).

وَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ دَارًا فِي يَدِهِ إِرْثًا أَوْ هِبَةً، وَبَرَهَنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ، وَبَرَهَنَ الْمُدَّعَى عَلَى إِقَالَتِهِ، صَحَّ دَفْعُ الدَّفْعِ كَمَا فِي الْوَجِيزِ (التَّكْمِلَة).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الدَّارِ الَّتِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهَا مِلْكِي وَقَدْ غَصَبَهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنِّي. وَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ بَعْتَنِي تِلْكَ الدَّارَ بِالتَّارِيخِ الْفُلَانِيِّ، وَسَلَّمْتَهَا لِي وَقَبَضْتَ الثَّمَنَ مِنِّي. وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْمُدَّعَى، فَأَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ، فَادَّعَى الْمُدَّعَى: إِنَّكَ قَدْ أَفَرَرْتَ بَعْدَ التَّارِيخِ الْمَذْكُورِ بِأَنَّ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ هِيَ دَارِي، وَأَنْ لَا عِلَاقَةَ لَكَ بِهَا. وَأَثْبَتَ إِقْرَارَهُ هَذَا، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (الْبَهْجَة).

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِكَ هُوَ لِي. وَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ قَدْ أُودِعَ لِي مِنَ الشَّخْصِ الْفُلَانِيِّ. فَدَفَعَ الْمُدَّعَى الدَّفْعَ بِ: أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ كَانَ وَدِيعَةً فِي يَدِكَ مِنْ فُلَانٍ إِلَّا أَنَّهُ قَدْ وَهَبَنِي إِيَّاهُ أَوْ بَاعَهُ مِنِّي. صَحَّ.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَثْبُتُ الْهَبَةُ أَوْ الْبَيْعُ، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ وَتَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ عَلَى وَقُوعِ الْهَبَةِ أَوْ الْبَيْعِ، فَيَثْبُتُ حَقُّ خُصُومَةِ الْمُدَّعَى، وَتَنْدَفِعُ مُدَافَعَاتُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُتَعَلِّقَةُ بِدَفْعِ الْخُصُومَةِ (الْهِنْدِيَّة).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: لَوْ ادَّعَى الصَّبِيُّ بَعْدَ الْبُلُوغِ قَائِلًا: إِنَّ وَصِيِّي قَدْ بَاعَكَ هَذِهِ الدَّارَ وَسَلَّمَهَا لَكَ بِدُونِ مُسَوِّغٍ شَرْعِيٍّ. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِ: أَنَّ الْوَصِيَّ قَدْ بَاعَ تِلْكَ الدَّارَ لِأَجْلِ الدِّينِ الْمُثْبِتِ. فَدَفَعَ الْمُدَّعَى دَفْعَهُ قَائِلًا: إِنَّ الْوَصِيَّ قَدْ بَاعَ الدَّارَ مَعَ وُجُودِ مَنْقُولَاتٍ تَكْفِي لِإِفَاءِ الدِّينِ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَفْعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى مِنْ آخِرِ عَشْرَةِ دَنَائِيرٍ دَيْنًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى قَائِلًا: نَعَمْ، قَدْ أَخَذْتُ مِنْكَ تِلْكَ قَرْضًا، إِلَّا أَنِّي قَدْ أَدَيْتُهَا لَكَ تَمَامًا.

فَدَفَعَ الْمُدَّعِي دَفْعَهُ قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ أَمَرْتَنِي أَنْ أُؤَدِّيَ تِلْكَ الْعَشْرَةَ دَنَائِيرَ إِلَى فُلَانٍ، وَقَدْ سَلَّمْتُهَا بِالتَّمَامِ لَهُ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْأَمْرَ، وَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى مُدَّعَاهُ دَفْعِ الدَّفْعِ، فَيَأْخُذُ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ بِالتَّمَامِ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الْعَقَارِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ ضَبَطَهُ غَضَبًا، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَاهُ قَائِلًا: بَأَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ أَبْرَاهُ فِي التَّارِيخِ الْفُلَانِيٍّ مِنْ جَمِيعِ الدَّعَاوَى. فَدَفَعَ الْمُدَّعَى الدَّفْعَ قَائِلًا: بِأَنَّكَ قَدْ أَقْرَزْتَ بَعْدَ التَّارِيخِ الْمَذْكُورِ أَنَّهُ مِلْكِي، وَأَنْ لَا عِلَاقَةَ لَكَ بِهِ. وَاثْبَتَ ذَلِكَ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٣٦٣) وَشَرْحَهَا (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ الدَّارَ الَّتِي فِي يَدِكَ هِيَ مِلْكِي، وَقَدْ رَهَنْتُهَا وَسَلَّمْتُهَا لَكَ مُقَابِلَ كَذَا دَرَاهِمٍ، فَخُذِ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ وَسَلِّمْنِي الدَّارَ. فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: قَدْ بَعْتَنِي الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ فِي التَّارِيخِ الْفُلَانِيٍّ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الْمَذْكُورِ. فَدَفَعَ الْمُدَّعَى دَفْعَهُ قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ أَقْرَزْتَ بَعْدَ ذَلِكَ التَّارِيخِ بِأَنَّ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ هِيَ مِلْكِي، وَأَنَّهَا رَهْنٌ فِي يَدِكَ. وَاثْبَتَ الْإِقْرَارَ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى مِنْ آخَرَ قَائِلًا: قَدْ أُوْدَعْتُكَ كَذَا دَرَاهِمٍ. فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى قَائِلًا: قَدْ فُقِدَ الْمَبْلَغُ الْمَذْكُورُ فِي الزَّمَنِ الْفُلَانِيٍّ بِلا تَعَدٍّ وَتَقْصِيرٍ مِنِّي. فَدَفَعَ الْمُدَّعَى دَفْعَهُ قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ أَقْرَزْتَ بَعْدَ الزَّمَنِ الْمَذْكُورِ بِأَنَّ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ فِي يَدِكَ. وَاثْبَتَ الْإِقْرَارَ الْمَشْرُوحَ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ الْمَذْكُورَ بِطَرِيقِ دَفْعِ الدَّفْعِ (الْبَهْجَةِ).

الْمَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى مِنْ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ عَشْرَةَ دَنَائِيرَ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ. فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّكَ أَبْرَأْتُ ذِمَّتِي فِي الزَّمَنِ الْفُلَانِيٍّ مِنَ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ. وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى مُدَّعَاهُ هَذَا، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى الدَّفْعَ قَائِلًا: وَإِنْ كُنْتُ أَبْرَأْتُكَ مِنَ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ، إِلَّا أَنَّكَ لَمْ تَقْبَلِ الْإِبْرَاءَ، فَردَدْتُهُ ثُمَّ أَقْرَزْتَ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّكَ مَدِينٌ لِي بِذَلِكَ الْمِقْدَارِ مِنَ الدَّنَائِيرِ مِنَ الْجِهَةِ الْمَذْكُورَةِ. وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَهُ أَخْذُ ذَلِكَ الْمَبْلَغِ مِنْهُ (التَّيْجَةِ).

الْمَسْأَلَةُ الْعَاشِرَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي مِنْ آخَرٍ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ كَذَا دَرَاهِمَ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: قَدْ أَبْرَأْتُنِي مِنَ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ. فَدَفَعَ الْمُدَّعِي دَفْعَهُ قَائِلًا: إِنَّ الْإِبْرَاءَ الْمَذْكُورَ كَانَ بِطَرِيقِ الْمُوَاضَعَةِ. وَفَسَّرَ الْمُوَاضَعَةَ وَأَثْبَتَ مُدَّعَاهُ هَذَا، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ الدَّفْعَ.

الْمَسْأَلَةُ الْحَادِيَةَ عَشْرَةَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى آخَرٍ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ كَذَا دِينَارًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ. فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: قَدْ أَبْرَأْتُ ذِمَّتِي فِي الزَّمَنِ الْفُلَانِيِّ مِنَ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعِي ذَلِكَ، فَأَثْبَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْإِبْرَاءَ، فَدَفَعَ الْمُدَّعِي الدَّفْعَ قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ أَقْرَزْتَ بِأَنَّكَ مَدِينٌ لِي بِذَلِكَ الْمِقْدَارِ مِنَ الدَّنَائِيرِ بَعْدَ ادِّعَائِكَ الْبَرَاءَةَ، وَأَثْبَتَ ذَلِكَ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ الدَّفْعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. أَمَّا لَوْ قَالَ الْمُدَّعِي: قَدْ أَقْرَزْتَ بَعْدَ أَنْ أَبْرَأْتُكَ. فَلَا يُقْبَلُ دَفْعُهُ (عَلِيٌّ أَفْنَدِي، وَالْهِنْدِيَّةُ). انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٥٦٣).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَتْ الزَّوْجَةُ الْمُطْلَقَةُ عَلَى زَوْجِهَا قَائِلَةً: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ كَذَا دِرْهَمًا صَدَاقِي. فَدَفَعَ الزَّوْجُ دَعْوَاهَا قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ أَبْرَأْتَنِي فِي التَّارِيخِ الْفُلَانِيِّ مِنَ الصَّدَاقِ الْمَذْكُورِ. وَأَنْكَرَتِ الْمَرْأَةُ، وَأَقَامَ الزَّوْجُ الْبَيِّنَةَ عَلَى مُدَّعَاهُ، فَادَّعَتْ الزَّوْجَةَ بِأَنَّ الزَّوْجَ قَدْ أَقْرَأَ بَعْدَ التَّارِيخِ الْمَذْكُورِ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لَهَا بِذَلِكَ الصَّدَاقِ، وَأَثْبَتَتِ الْإِفْرَارَ الْمَذْكُورَ؛ فَتَكُونُ قَدْ دَفَعَتْ دَعْوَى زَوْجِهَا، وَتَأْخُذُ صَدَاقَهَا مِنْهُ (عَلِيٌّ أَفْنَدِي).

مَسَائِلُ تَتَعَلَّقُ بِالدَّفْعِ بَعْدَ الْحُكْمِ:

كَمَا يَصِحُّ الدَّفْعُ قَبْلَ الْحُكْمِ يَصِحُّ الدَّفْعُ بَعْدَ الْحُكْمِ فِي بَعْضِ مَسَائِلَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٨٤٠)، وَنَذْكُرُ هُنَا بَعْضَ تِلْكَ الْمَسَائِلِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى مَالٍ فِي يَدِ آخَرٍ بِأَنَّهُ مِلْكٌ لِمُورِّثِهِ، وَأَنَّهُ أَصْبَحَ مُورُوثًا لَهُ، فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَاهُ، فَأَثْبَتَ الْمُدَّعِي وَحُكْمَ لَهُ بِذَلِكَ وَأَخَذَ ذَلِكَ الْمَالَ، فَإِذَا دَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ قَائِلًا: إِنِّي كُنْتُ اشْتَرَيْتُ ذَلِكَ الْمَالَ مِنْ مُورِّثِكَ وَأَثْبَتَ ذَلِكَ، فَلَهُ اسْتِرْدَادُ الْمَالِ مِنَ الْمُدَّعِي. انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٧٥٨) (التَّنْقِيحُ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرٍ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي قَدْ

اشْتَرَيْتُهُ مِنْ زَيْدٍ مُنْذُ سَنَةٍ. وَأُثْبِتَ مُدَّعَاهُ وَأَخَذَ الْمُدَّعَى بِهِ بِحُكْمِ الْقَاضِي، فَإِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ قَائِلًا: إِنِّي اشْتَرَيْتُ ذَلِكَ الْمَالَ مِنْ زَيْدٍ قَبْلَ سَتَيْنِ. وَأُثْبِتَ ذَلِكَ، فَلَهُ اسْتِرْدَادُ ذَلِكَ الْمَالِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٦٠).

المَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ كَذَا دِرْهَمًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّكَ قَدْ وَكَلْتَ فَلَانًا بِقَبْضِ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ، وَقَدْ أَدَيْتُ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ تَمَامًا لِذَلِكَ الشَّخْصِ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى التَّوَكِيلَ، وَحَلَفَ الْيَمِينَ، وَدَفَعَ الْمَبْلَغَ لِلْمُدَّعَى بَعْدَ صُدُورِ الْحُكْمِ، ثُمَّ أُثْبِتَ التَّوَكِيلَ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، فَلَهُ اسْتِرْدَادُ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ مِنَ الْمُدَّعَى (الْبَهْجَةُ).

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ كَذَا دِينَارًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ. فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَاهُ قَائِلًا: إِنِّي أَدَيْتُ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ لَكَ. وَلَمْ يُثْبِتِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُدَّعَاهُ هَذَا، فَحَلَفَ الْمُدَّعَى الْيَمِينَ، وَأَخَذَ الْمُدَّعَى الْمَبْلَغَ بَعْدَ الْحُكْمِ لَهُ، فَإِذَا أُثْبِتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ مُدَّعَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، فَلَهُ اسْتِرْدَادُ مَا أَخَذَهُ الْمُدَّعَى.

المَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: إِذَا ادَّعَى وَرَثَةُ الْمُتَوَفَى عَلَى آخَرَ قَائِلِينَ: إِنَّ لِلْمُتَوَفَى فِي ذِمَّتِكَ حَقًّا كَذَا دِينَارًا. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَأُثْبِتَ الْوَرَثَةُ مُدَّعَاهُمْ وَأَخَذُوا الْمَبْلَغَ بَعْدَ الْحُكْمِ لَهُمْ، فَإِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ قَدْ أَرْسَلَ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ لِلْمُتَوَفَى فِي حَيَاتِهِ بِيَدِ الشَّخْصِ الْفُلَانِيِّ؛ وَأَنَّ الشَّخْصَ الْمَذْكُورَ قَدْ أَدَاهُ لَهُ، وَأُثْبِتَ ذَلِكَ، فَلَهُ اسْتِرْدَادُ مَا دَفَعَهُ لِلْوَرَثَةِ (عَلِيٌّ أَفَنْدِي).

المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَى الْكَرْمِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهُ مِلْكِي. فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى قَائِلًا: قَدْ بَعْتَنِي هَذَا الْكَرْمَ وَقَبِضْتَ الثَّمَنَ مِنِّي. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى ذَلِكَ وَلَمْ يُثْبِتْهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَأَخَذَ الْكَرْمَ، فَإِذَا أُثْبِتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ مُدَّعَاهُ، يَسْتَرِدُّ الْكَرْمَ (عَلِيٌّ أَفَنْدِي)، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا حُكِمَ لِلْمُدَّعَى عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ، فَبَاعَ الْمُدَّعَى ذَلِكَ الْكَرْمَ لِآخَرَ وَأَخْرَجَهُ مِنْ يَدِهِ، فَإِذَا دَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ أَعْلَاهُ، تُقْبَلُ عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ (الْبَرَاذِينَةُ).

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: إِذَا كَفَلَ أَحَدُ الْحَقِّ الْمَطْلُوبَ لِلْمُدَّعِي مِنْ ذِمَّةٍ آخَرَ، فَتَوَفَّى الْمَكْفُولُ، وَطَلَبَ الْمُدَّعِي الْمَكْفُولَ بِهِ مِنَ الْكَفِيلِ، فَأَقَرَّ الْكَفِيلُ بِالْكَفَالَةِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ بِغَيْرِ ذَلِكَ، وَحُكِمَ لِلْمُدَّعِي بِالْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ، وَبَعْدَ أَنْ أَذَاهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ادَّعَى الْكَفِيلُ قَائِلًا: إِنَّكَ أَقَرَرْتَ بِأَنَّكَ قَدْ أَخَذْتَ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ مِنَ الْمَكْفُولِ فِي حَيَاتِهِ. وَأَثْبَتَ إِقْرَارَهُ هَذَا، فَلَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ كَذَا دِينَارًا مِنَ الْجِهَةِ الْفُلَانِيَّةِ. فَاتَّكَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَخَذَ الْمُدَّعِي الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ الْإِثْبَاتِ وَالْحُكْمِ، فَإِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ قَائِلًا لِلْمُدَّعِي: إِنَّكَ قَدْ أَقَرَرْتَ بِأَنَّكَ مُبْطِلٌ فِي دَعْوَاكَ. أَوْ: إِنَّكَ أَقَرَرْتَ بِأَنْ شُهُودَكَ كَاذِبُونَ. أَوْ: إِنَّكَ أَقَرَرْتَ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَكَ عِنْدِي أَيُّ حَقٍّ. وَأَثْبَتَ إِقْرَارَهُ الْمَشْرُوحَ، فَلَهُ اسْتِرْدَادُ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ مِنَ الْمُدَّعِي (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

أَمَّا فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ، فَلَا يَكُونُ الدَّفْعُ بَعْدَ الْحُكْمِ صَحِيحًا، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ الْحُكْمِ بِأَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ أَقَرَّ بِأَنْ لَا حَقَّ لَهُ فِي الدَّارِ الْمُدَّعَى بِهَا، وَأَرَادَ إِثْبَاتَ ذَلِكَ، لَا يُقْبَلُ (تَكْمِلَةً رَدِّ الْمُخْتَارِ).

لَمْ أَجِدْ مَنْ ذَكَرَ قَاعِدَةً لِلْمَسَائِلِ الَّتِي يُقْبَلُ فِيهَا الدَّفْعُ بَعْدَ الْحُكْمِ، وَلِلْمَسَائِلِ الَّتِي لَا يُقْبَلُ فِيهَا الدَّفْعُ بَعْدَ الْحُكْمِ.

الْمَسَائِلُ غَيْرُ الْمَعْدُودَةِ مِنَ الدَّفْعِ الْمَشْرُوعِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا ادَّعَى الْخَارِجُ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِمُورَثِي، وَقَدْ أَصْبَحَ لِي بِوَفَاتِهِ. وَادَّعَى ذُو الْيَدِ: أَنَّ هَذَا الْمَالَ كَانَ مِلْكًا لِلشَّخْصِ الْفُلَانِيِّ وَقَدْ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ. فَلَا يَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي، فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ الْأَصْلِيَّةَ؛ فَيَأْخُذُ ذَلِكَ الْمَالَ مِنْ ذِي الْيَدِ (هَامِشُ الْبَهْجَةِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي، حَيْثُ قَدْ اشْتَرَيْتُهُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَحَتَّى إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِالْبَيْعِ الْوَاقِعِ. وَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ كَانَ مُكْرَهَا فِي إِقْرَارِهِ بِالْبَيْعِ، فَهَذَا الدَّفْعُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ وَقَعَ طَوْعًا وَالْإِقْرَارُ

وَقَعَ كُرْهًا، وَإِقْرَارُ الْبَيْعِ كُرْهًا لَا يَحِلُّ الْبَيْعُ الَّذِي وَقَعَ طَوْعًا.

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْإِكْرَاهَ فِي الْبَيْعِ وَالْإِكْرَاهَ فِي الْإِقْرَارِ بِالْبَيْعِ؛ كَانَ الدَّفْعُ صَحِيحًا (الْهِنْدِيَّة).

المسألة الثالثة: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى دَيْنًا مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الْكَفَالَةِ، فَجَاءَ الْأَصِيلُ وَادَّعَى فِي مَقَامِ الدَّفْعِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لَا يَلْزُمُنِي، حَيْثُ كُنْتُ مُكْرَهًا فِي الْإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ. فَلَا يُسْمَعُ هَذَا الدَّفْعُ (الْهِنْدِيَّة).

كَذَلِكَ إِذَا كَفَلَ الْكَفِيلُ دَيْنَ آخَرَ، فَطَالَبهُ الدَّائِنُ بِالدَّيْنِ، فَادَّعَى الْكَفِيلُ بِأَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي يَطْلُبُهُ الْمُدَّعَى مِنَ الْمَدِينِ الْأَصِيلِ هُوَ ثَمَنُ خَمْرِ، وَأَرَادَ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ، لَا يَقْبَلُ، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الدَّائِنُ بِذَلِكَ، فَلَا يَبْقَى حُكْمٌ لِلْكَفَالَةِ.

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْكَفِيلُ بِأَنَّ الْمَكْفُولَ لَهُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي يَطْلُبُهُ هُوَ ثَمَنُ خَمْرِ، وَأَنْكَرَ الْمَكْفُولَ لَهُ ذَلِكَ، وَأَرَادَ الْكَفِيلُ إِبْثَاتَ هَذَا الْإِقْرَارِ بِالْبَيِّنَةِ لَا يَقْبَلُ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَخْلِفُ الدَّائِنُ الْيَمِينَ إِذَا عَجَزَ عَنِ الْإِبْثَاتِ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٤٣)، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الْمَكْفُولَ لَهُ بِذَلِكَ أَوْ صَدَّقَهُ، تَبَطَّلَ الْكَفَالَةُ.

المسألة الرابعة: إِذَا أَرَادَ الْكَفِيلُ بِالْأَمْرِ بَعْدَ أَدَاءِ الدَّيْنِ الرُّجُوعَ عَلَى الْمَدِينِ، فَأَرَادَ الْمَدِينُ (بِعَنِي: الْمَكْفُولَ عَنْهُ) فِي غِيَابِ الدَّائِنِ إِبْثَاتَ أَنَّ الْمَكْفُولَ بِهِ مَيْسِرٌ أَوْ ثَمَنُ خَمْرِ أَوْ ثَمَنُ مَيْتَةٍ فِي مُوَاجَهَةِ الْكَفِيلِ، فَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وَيُؤْمَرُ الْكَفِيلُ بِأَدَاءِ الْمَالِ، وَيُقَالُ لَهُ: تَخَاصَمَ فِي هَذَا الْخُصُوصِ مَعَ الدَّائِنِ. فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ حَضَرَ الدَّائِنُ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ الْكَفِيلُ شَيْئًا مِنَ الْمَدِينِ، وَأَقَرَّ فِي حُضُورِ الْقَاضِي بِأَنَّ الْمَكْفُولَ بِهِ هُوَ ثَمَنُ خَمْرِ أَوْ مَيْسِرٍ أَوْ مَيْتَةٍ، يَبْرَأُ الْأَصِيلُ وَالْكَفِيلُ (الْهِنْدِيَّة)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٤٣).

المسألة الخامسة: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ أَخَذَ مِنِّي مَالِي الْفُلَانِي. فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ الْمُدَّعَى قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ شَخْصًا آخَرَ قَدْ أَخَذَ مِنْهُ ذَلِكَ الْمَالَ. وَطَلَبَ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ؛ لَا يَقْبَلُ، وَلَا تَبْطُلُ دَعْوَى الْمُدَّعَى بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ لِلْمُدَّعَى أَنْ يَقُولَ: نَعَمْ، إِنَّ الشَّخْصَ الْفُلَانِي قَدْ أَخَذَ ذَلِكَ مِنِّي ثُمَّ أَعَادَهُ لِي ثُمَّ أَخَذَهُ مِنِّي

هَذَا الْمُدَّعِي (الْخَانِيَّة).

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي مَالًا وَانْكَرَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَأَعْطَاهُ لِلْمُدَّعِي، أَوْ عَقَدَ الصُّلْحَ مَعَ الْمُدَّعِي عَلَى الدَّعْوَى، فَأَرَادَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ بِأَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ أَقَرَّ قَبْلَ قَبْضِ الْمَالِ، أَوْ قَبْلَ الصُّلْحِ بِأَنْ لَيْسَ لَهُ حَقٌّ عِنْدَهُ؛ لَا يُقْبَلُ، وَيَبْقَى الْقَضَاءُ وَالصُّلْحُ عَلَى حَالِهِ.

أَمَّا إِذَا أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ بِأَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ أَقَرَّ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ بَعْدَ الْقَضَاءِ أَوْ بَعْدَ الصُّلْحِ؛ فَيَبْطُلُ الْقَضَاءُ وَالصُّلْحُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَحَرَّرِ قَبْلَ أَنْ يَحْكُمَ الْقَاضِي بِبَيِّنَةِ الْمُدَّعِي، فَتُرَدُّ دَعْوَى الْمُدَّعِي (الْخَانِيَّة).

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى آخَرَ مَالًا، وَانْكَرَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، ثُمَّ تَصَالَحَ مَعَ الْمُدَّعِي عَلَى مَالٍ آخَرَ، فَأَرَادَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْقَضَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ؛ لَا يُقْبَلُ وَلَا يَبْطُلُ الصُّلْحُ، وَيَكُونُ الصُّلْحُ الْوَاقِعُ فِدَاءً لِلْيَمِينِ الْوَاجِبِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَقَدْ وَرَدَ فِي (الْخَانِيَّةِ)، فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَبْلَ الصُّلْحِ ادَّعَى الْقَضَاءَ وَالْإِبْرَاءَ، لَا يُسْتَحْلَفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يُسْتَحْلَفُ الْمُدَّعِي؛ فَلَمْ يَكُنِ الصُّلْحُ فِدَاءً عَنِ الْيَمِينِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي شِرَاءً مِنْ فُلَانٍ. وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنِّي اشْتَرَيْتُهُ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ. وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَحَيْثُ إِنَّ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ مُبْتَنِيَّةٌ لِلشِّرَاءِ الْمُقَدَّمِ تَارِيخًا، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْخَارِجَ الدَّفْعَ قَائِلًا لِلْمُدَّعِي: إِنَّ دَعْوَاكَ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنِّي فِي التَّارِيخِ الَّذِي ذَكَرْتُهُ بِأَنَّكَ اشْتَرَيْتَ فِيهِ الْمَالَ كَانَ ذَلِكَ الْمَالَ مَرْهُونًا عِنْدَ الشَّخْصِ الْفُلَانِيِّ، وَلَمْ يَرَضَ ذَلِكَ الشَّخْصُ اشْتِرَاءَكَ، وَأَنْ اشْتَرَايَ قَدْ وَقَعَ بَعْدَ فَكِّ الرَّهْنِ فَهُوَ صَحِيحٌ. فَلَا يَصِحُّ دَفْعُ الدَّفْعِ هَذَا (التَّكْمِلَةُ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّاسِعَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَذًا مَالًا، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَاهُ بِقَوْلِهِ: إِنَّكَ قَدْ أَقَرَّرْتَ بِأَنَّكَ أَتَرَانِي. فَدَفَعَ الدَّفْعَ قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ أَقَرَّرْتَ بَعْدَ إِفْرَارِي بِالْإِبْرَاءِ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ لِي. فَلَا يَكُونُ دَفْعًا، أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعِي لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّكَ أَقَرَّرْتَ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ لِي بَعْدَ ادِّعَائِكَ بِإِفْرَارِي بِالْإِبْرَاءِ يُقْبَلُ الدَّفْعُ (جَامِعُ الْفُصُولِينَ).

الْمَادَّةُ (١٦٣٢): إِذَا أَثْبَتَ مَنْ دَفَعَ الدَّعْوَى، تَنَدَفَعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِثْبَاتِ، يَحْلِفُ الْمُدَّعِي الْأَصْلِيُّ بِطَلَبِهِ، فَإِنْ نَكَلَ الْمُدَّعِي عَنِ الْيَمِينِ، يَثْبُتُ دَفْعُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ حَلَفَ الْمُدَّعِي تَعَوُّدُ دَعْوَاهُ الْأَصْلِيَّةُ.

يُصْبِحُ فِي دَفْعِ الدَّعْوَى الْمُدَّعَى مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُدَّعِيًا (الْبَحْرُ)؛ فَلِذَلِكَ إِذَا أَثْبَتَ مَنْ دَفَعَ الدَّعْوَى دَفْعَهُ بِإِقْرَارِ الْمُدَّعِي أَوْ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، تَنَدَفَعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي. مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَشْرِينَ دِينَارًا دَيْنًا، وَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى قَائِلًا: إِنِّي أَوْفَيْتُ ذَلِكَ الدَّيْنَ. وَشَهِدَ الشُّهُودُ الَّذِينَ أَقَامَهُمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ آدَى لِلْمُدَّعِي عَشْرِينَ دِينَارًا، إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ آدَى ذَلِكَ؛ فَتَقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ وَيَثْبُتُ دَفْعُ الدَّعْوَى (الْهِنْدِيَّةُ).

وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ يَثْبُتُ دَفْعُ الدَّعْوَى بِإِقْرَارِ الشَّخْصِ الْآخَرِ أَيْضًا، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِمَدِينِهِ: أَدَّ مَا لِي عَلَيْكَ لِأَخِي زَيْدٍ. وَأَقَرَّ بِهَذَا الْأَمْرِ، فَادَّعَى بِأَنَّ الْمَدِينِ لَمْ يُؤَدِّ ذَلِكَ لِأَخِيهِ، وَطَلَبَ الْحُكْمَ لَهُ بِذَلِكَ، فَادَّعَى الْمَدِينُ بِأَنَّهُ آدَى الْمُبْلَغَ لِأَخِيهِ وَعَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ، وَبَعْدَ تَحْلِيلِ الْمُدَّعَى عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ وَحُكْمِ الْقَاضِي بِالدَّعْوَى جَاءَ زَيْدٌ وَأَقَرَّ بِأَنَّهُ قَبَضَ ذَلِكَ الْمُبْلَغَ بِالتَّمَامِ مِنَ الْمَدِينِ؛ فَيَثْبُتُ دَفْعُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، حَيْثُ إِنَّ تَصْدِيقَ زَيْدٍ الْمَادُونِ بِالْقَبْضِ كَتَصْدِيقِ نَفْسِ الْمُدَّعَى (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ بِإِيضَاحٍ وَزِيَادَةٍ).

فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَثْبُتُ الدَّفْعُ:

(أَوَّلًا): بِإِقْرَارِ الْمُدَّعَى.

(ثَانِيًا): بِالْبَيِّنَةِ.

(ثَالِثًا): بِنُكُولِ الْمُدَّعَى.

(رَابِعًا): بِإِقْرَارِ الشَّخْصِ الثَّالِثِ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ.

وَإِنْ عَجَزَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ إِثْبَاتِ الدَّفْعِ بِنَاءً عَلَى انْكَارِ الْمُدَّعَى، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى الْأَصْلِيُّ بِطَلَبِ صَاحِبِ الدَّفْعِ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ تَكُونُ مُوَافِقَةً لِلْقَاعِدَةِ الْفَقْهِيَّةِ الْمُتَصَمِّنَةِ بِ: (أَنَّ

الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينِ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ).

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ كَذًا دِرْهَمًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى قَائِلًا: إِنِّي أَدَيْتُ لَكَ ذَلِكَ. فَيَسْأَلُ حَيْثُ الْمُدَّعَى: هَلْ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَدَّى لَكَ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ؟

وَالْمُدَّعَى إِمَّا أَنْ يُقَرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ أَوْ يُنْكِرَ، فَإِذَا أَنْكَرَ وَاثْبَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَدَاءَهُ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ، يَحْكُمُ الْقَاضِي بِمَنْعِ الْمُدَّعَى مِنْ دَعْوَاهُ، وَإِذَا عَجَزَ عَنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، فَلِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يُحْلَفَ الْمُدَّعَى عَلَى عَدَمِ قَبْضِهِ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الدَّعْوَى الْمَشْرُوحَةِ أَنْفًا بِأَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ أَبْرَأَهُ مِنْ هَذِهِ الدَّعْوَى، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى الْإِبْرَاءَ، وَعَجَزَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْإِثْبَاتِ، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَى كَوْنِهِ لَمْ يُبْرِئِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ هَذِهِ الدَّعْوَى، وَهُوَ الصَّحِيحُ، حَيْثُ إِنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ شَيْئًا لَوْ أَقَرَّ بِهِ الْمُدَّعَى يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ فَبِئْسَ حَالُهُ إِنْكَارِهِ يَحْلِفُ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي بَابِ الْقَاضِي، وَالْبَحْرُ) وَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ، يَثْبُتُ دَفْعُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَمْنَعُ الْقَاضِي الْمُدَّعَى مِنْ مُعَارَضَتِهِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٨٢٠).

وَإِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى تَعَوُّدُ دَعْوَاهُ الْأَصْلِيَّةُ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَكُونُ فِي أَصْلِ الدَّعْوَى احْتِمَالَانِ:

الْإِحْتِمَالُ الْأَوَّلُ: أَنْ تَثْبُتَ دَعْوَى الْمُدَّعَى نَظَرًا لِكَوْنِ دَفْعِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَتَضَمَّنُ الْإِقْرَارَ، وَفِي هَذَا الْحَالِ يُحْكَمُ بِأَصْلِ الدَّعْوَى كَمَا هُوَ فِي الْمِثَالِ الْآتِي الذِّكْرُ، حَيْثُ إِنَّ دَفْعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنِّي أَدَيْتُ الْمَبْلَغَ الْمُدَّعَى بِهِ. هُوَ إِقْرَارٌ بِالْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ.

فَإِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْأَدَاءُ، وَحَلَفَ الْمُدَّعَى الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْأَدَاءِ، يُحْكَمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَدَاءِ الْمَبْلَغِ الْمُدَّعَى بِهِ لِلْمُدَّعَى.

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِكَذَا دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ كَذًا، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى قَائِلًا: قَدْ أَبْرَأْتَنِي مِنَ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ. فَإِذَا اثْبَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَفْعَهُ هَذَا بِالْبَيِّنَةِ فِيهَا، وَإِذَا لَمْ

يُثْبِتُ؛ يُحْلِفُهُ، فَإِذَا نَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ، يَثْبُتُ دَفْعُهُ وَيَمْنَعُ الْمُدْعَى مِنَ الْمُعَارَضَةِ، وَإِذَا حَلَفَ، يَحْكُمُ بِأَصْلِ الدَّعْوَى، حَيْثُ تَكُونُ قَدْ ثَبَّتَتْ؛ لِأَنَّ الْإِدْعَاءَ بِالْبَرَاءَةِ مِنَ الْمَالِ إِقْرَارًا بِذَلِكَ الْمَالِ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٨٢). (النَّيِّجَةُ).

الِاحْتِمَالُ الثَّانِي: أَنَّ لَا تَكُونَ الدَّعْوَى الْأَصْلِيَّةُ ثَابِتَةً، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ تُطْلَبُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمُدْعَى، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ كَذَا دَيْنًا دَيْنًا، فَدَفَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى قَائِلًا: إِنَّكَ أَتَرَأْتَنِي مِنْ دَعْوَى الْمَالِ الْمَذْكُورِ. فَأَنْكَرَ الْمُدْعَى وَلَمْ يَسْتَطِعِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِبْطَاتِ الْإِبْرَاءِ، فَكُلَّفَ الْمُدْعَى لِحَلْفِ الْيَمِينِ فَنَكَلَ، فَيُقَالُ لِلْمُدْعَى: لَيْسَ لَكَ حَقٌّ. وَإِذَا حَلَفَ تَعَوَّدُ دَعْوَى الْمُدْعَى الْأَصْلِيَّةُ، وَتُطْلَبُ مِنْهُ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَنَّ لَهُ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ الْمِقْدَارَ مِنَ الدَّائِنِينَ؛ لِأَنَّ الْإِدْعَاءَ بِالْبَرَاءَةِ مِنْ دَعْوَى الْمَالِ لَيْسَ إِقْرَارًا بِالْمَالِ (الْفَيْضِيَّةُ، وَالنَّيِّجَةُ، وَالْخَانِيَّةُ، وَالْبَحْرُ).

كَذَلِكَ الْحُكْمُ عَلَى الْمَنَوَالِ الْمَذْكُورِ فِي الدَّفْعِ الَّتِي تَتَضَمَّنُ بِأَنَّهُ أَتَرَأَهُ مِنْ كَافَّةِ الدَّعَاوَى، أَوْ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِأَن لَيْسَ لَهُ حَقٌّ عِنْدَهُ.

إِذَا كَانَ الدَّفْعُ الَّذِي دَفَعَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَشْرُوعًا، وَلَمْ يَسْتَطِعِ إِبْطَانُهُ فِي الْحَالِ، وَطَلَبَ إِمْهَالَهُ مُدَّةً لِلْإِبْطَاتِ، يَنْظُرُ: فَإِذَا كَانَ يُمَكِّنُهُ إِحْضَارُ شُهُودِهِ عَلَى الدَّفْعِ فِي ظَرْفِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ يُمَهِّلُ، أَمَّا إِذَا كَانَ لَا يَسْتَطِيعُ جَلْبَ شُهُودِهِ فِي ظَرْفِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَطَلَبَ إِمْهَالَ مُدَّةً أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا يُمَهِّلُ بِدُونِ رِضَاءِ الْمُدْعَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَعْوِيقُ الْحَقِّ الثَّابِتِ مُدَّةً طَوِيلَةً، إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ تَحْلِيفُ الْمُدْعَى بِالطَّلَبِ عَلَى أَنْ تُسْمَعَ بَيِّنَةُ الدَّفْعِ بَعْدَ الْحُكْمِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٨٤) وَشَرْحَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ (الْخَانِيَّةُ).

وَالْحُكْمُ فِي دَفْعِ الدَّفْعِ يُعْلَمُ قِيَاسًا عَلَى هَذَا مَثَلًا، كَمَا بَيَّنَّ فِي مَسَائِلِ دَفْعِ الدَّفْعِ الْوَارِدَةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، فَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى مِنْ ذَلِكَ: إِذَا أَثْبَتَ الْمُدْعَى إِقَالََةَ الْبَيْعِ يَنْدَفِعُ دَفْعُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَإِذَا لَمْ يُثْبِتِ الْمُدْعَى دَفْعَ الدَّفْعِ يَحْلِفُ بِطَلَبِهِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الدَّافِعَ، فَإِذَا نَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ يَثْبُتُ دَفْعُ دَفْعِ الْمُدْعَى، وَإِذَا حَلَفَ يَعُودُ دَفْعُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ.

المادة (١٦٣٣): إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ دَيْنًا كَذَا دَرَاهِمَ، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: أَنَا كُنْتُ قَدْ حَوَّلْتُكَ بِهَذَا الْمَبْلَغِ عَلَى فُلَانٍ، وَقَدْ قَبِلَ كُلُّ مِنْكُمَا الْحَوَالَةَ. وَأُثِّبَتْ ذَلِكَ فِي حُضُورِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، يَكُونُ قَدْ دَفَعَ الْمُدَّعَى وَخَلَصَ مِنْ مُطَالَبَتِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي حُضُورِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، يَكُونُ قَدْ دَفَعَ الْمُدَّعَى مَوْقُوفًا إِلَى حُضُورِهِ.

إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ طَلَبًا كَذَا دَرَاهِمَ، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: أَنَا كُنْتُ قَدْ حَوَّلْتُكَ بِهَذَا الْمَبْلَغِ عَلَى فُلَانٍ، وَقَدْ قَبِلَ كُلُّ مِنْكُمَا الْحَوَالَةَ، وَأُثِّبَتْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ادِّعَاءُهُ هَذَا فِي حُضُورِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ يَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعَى وَخَلَصَ بِالْكُلِّيَّةِ مِنْ مُطَالَبَتِهِ، وَلِلْمُدَّعَى أَنْ يَطْلُبَ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٩٠).

وَشَرَطُ حُضُورِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ هُوَ لِكُونِهِ لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ عَلَى الْغَائِبِ بِلَا نَائِبٍ، وَإِذَا أُثِّبَتْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ فِي غَيْرِ حُضُورِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ الْمُدَّعَى مَوْقُوفًا عَلَى حُضُورِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَهَذَا الْإِثْبَاتُ لَمْ يَكُنْ لِلْخُلَاصِ بِالْكُلِّيَّةِ مِنَ الْمُطَالَبَةِ، بَلْ هُوَ لِتَوْقِيفِ دَعْوَى الْمُدَّعَى لِحِينَ حُضُورِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، فَإِذَا حَضَرَ بَعْدَ ذَلِكَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَاسْتَطَاعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ إِنْثَابِ الْحَوَالَةِ مَرَّةً أُخْرَى، يَخْلُصُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ مُطَالَبَةِ الْمُدَّعَى بِالْكُلِّيَّةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ فِي الْفَقْرَةِ الْأُولَى (النَّتِيجَةُ).



الفصل الثالث

في بيان من كان خصماً ومن لم يكن

إن مسألة الخصومة تنقسم إلى ثلاثة أقسام على الوجه الآتي، ويبين أفراد كل قسم إجمالاً كما يلي:

القسم الأول: الخصم المنفرد وهو الخصم الذي لا يحتاج حضور آخر وهو:

(أولاً): من يترتب على إقراره حكم فهو خصم في حالة إنكاره.

(ثانياً): الخصم في دعوى العين هو الواضع اليد على تلك العين.

(ثالثاً): يكون المشتري القابض المبيع خصماً للمستحق.

(رابعاً): يكون أحد الورثة خصماً في الدعاوى التي تكون للمتوفى وعلى المتوفى.

(خامساً): يكون أحد العامة خصماً في دعاوى المحلات التي يعود نفعها للعموم

كالطريق العام.

(سادساً): في الدعاوى التي تتكون بين أهالي القريتين، بحيث يكونون قوماً غير

مختصين، كدعوى النهر والمرعى المشتركة منافعهما يكون بعض الطرفين خصماً؛

ولذلك فحضور بعض الطرفين كافٍ.

(سابعاً): في دعوى الدين المشترك بسبب غير الإرث يكون أحد الشركاء خصماً

عن الآخر عند الإامينين.

القسم الثاني: الخصم الذي يكون خصماً بحضور آخر.

(أولاً): المسائل الخمسة. انظر المادة (١٦٣٧).

(ثانياً): إذا ادعى المستحق المبيع من المشتري الغير القابض، يلزم حضور البائع.

(ثالثاً): إذا لم يسلم العقار المشفوع للمشتري، فالخصم للشفيع البائع؛ إلا أنه

يُشترط حضور المشتري حين المحاكمة. انظر المادة (١٥٣١).

(رَابِعًا): إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ الدَّارَ الَّتِي تَحْتَ يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَانَتْ لِفُلَانٍ الْغَائِبِ وَإِنَّ ذَا الْيَدِ هَذَا قَدْ اشْتَرَى تِلْكَ الدَّارَ مِنْ ذَلِكَ الْغَائِبِ وَقَبَضَهَا، وَإِنِّي شَفِيعٌ وَأَطْلُبُهَا بِالشَّفْعَةِ. فَاجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ كَانَتْ فِي الْأَصْلِ مَالِي وَلَمْ أَشْتَرِهَا مِنْ أَحَدٍ. فَيَجِبُ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ حُضُورُ ذَلِكَ الْغَائِبِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ مِنَ الدَّعْوَى).

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: مَنْ لَمْ يَكُنْ خَصْمًا مُطْلَقًا وَهُمْ:

(أَوَّلًا): لَا يَكُونُ خَصْمًا فِي دَعْوَى الْعَيْنِ الشَّخْصُ الَّذِي لَمْ يَكُنْ وَاضِعًا الْيَدَ عَلَيْهَا.

(ثَانِيًا): الْوَدِيعُ لِلْمُشْتَرِي.

(ثَالِثًا): الْوَدِيعُ لِذَاتِنِ الْمُودِعِ.

(رَابِعًا): مَدِينُ الْمَدِينِ لِلذَّائِنِ.

(خَامِسًا): الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي مِنَ الْمُشْتَرِي.

(سَادِسًا): الْمُسْتَأْجِرُ لِلْمُسْتَأْجِرِ.

(سَابِعًا): الْمُسْتَأْجِرُ لِلْمُرْتَهِنِ.

(ثَامِنًا): الْوَكِيلُ بِالْإِقْرَاضِ لِلْمُسْتَقْرِضِ.

(تَاسِعًا): لِلذَّائِنِ ذَائِنٌ آخَرُ.

(عَاشِرًا): لَا يَكُونُ الشَّرِيكُ فِي عَيْنِ مُشْتَرَكَةٍ بِسَبَبِ مِلْكٍ غَيْرِ الْإِزْثِ - خَصْمًا لِلْمُدَّعَى

عَنْ حِصَّةِ شَرِيكِهِ.

(حَادِي عَشَرَ): فِي دَعْوَى النَّهْرِ وَالْمَرْعَى الْمُشْتَرَكَةِ مَنَافِعُهُمَا بَيْنَ أَهْلِ قَرْيَتَيْنِ؛ لَا

يَكُونُ بَعْضُ الْأَهَالِي خَصْمًا إِذَا كَانَ أَهْلُ الْقَرْيَةِ قَوْمًا مَحْضُورِينَ.

وَسَتَوْضَحُ هَذِهِ الْمَسَائِلُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

الْمَادَّةُ (١٦٣٤): إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ شَيْئًا، وَكَانَ يَتَرْتَّبُ عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حُكْمٌ

بِتَقْدِيرِ إِقْرَارِهِ؛ يَكُونُ بِإِنْكَارِهِ خَصْمًا فِي الدَّعْوَى وَإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَإِذَا كَانَ لَا يَتَرْتَّبُ حُكْمٌ

عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَا يَكُونُ خَصْمًا بِإِنْكَارِهِ، مَثَلًا: إِذَا أَتَى أَحَدٌ مِنْ أَرْبَابِ الْحَرْفِ، وَادَّعَى عَلَى أَحَدٍ بِقَوْلِهِ: إِنَّ رَسُولَكَ فَلَانًا أَخَذَ مِنِّي الْمَالَ الْفُلَانِيَّ، فَأَعْطِنِي ثَمَنَهُ. يَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَصْمًا لِلْمُدَّعِي إِذَا أَنْكَرَ، حَيْثُ يَكُونُ مُجْبُورًا بِدَفْعِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَتَسْلِيمِهِ إِذَا أَقَرَّ، وَتُسْمَعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي وَبَيِّنَتُهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِقَوْلِهِ: إِنَّ وَكِيلَكَ بِالشَّرَاءِ اشْتَرَى. فَبِإِنْكَارِهِ لَا يَكُونُ خَصْمًا لِلْمُدَّعِي، حَيْثُ لَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَا يَكُونُ مُجْبُورًا بِدَفْعِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَتَسْلِيمِهِ لِلْمُدَّعِي، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي، وَالْوَلِيُّ وَالْوَصِيُّ وَالْمُتَوَلَّى مُسْتَشْنُونَ مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ، فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى مَالِ الْيَتِيمِ أَوْ عَلَى مَالِ الْوَقْفِ قَائِلًا بِ: أَنَّهُ مَالِي. فَلَا يَتَرْتَبُ عَلَى إِقْرَارِ الْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ أَوْ الْمُتَوَلَّى حُكْمٌ، حَيْثُ لَا يَنْفُذُ إِقْرَارُهُمْ، وَأَمَّا إِنْكَارُهُمْ فَصَحِيحٌ، وَتُسْمَعُ عَلَيْهِ دَعْوَى الْمُدَّعِي وَبَيِّنَتُهُ، إِلَّا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ وَالْمُتَوَلَّى فِي الدَّعْوَى عَلَى عَقْدٍ صَادِرٍ مِنْهُ، مَثَلًا: لَوْ بَاعَ وَلِيُّ الصَّغِيرِ مَالَهُ بِنَاءً عَلَى مُسَوِّغٍ شَرْعِيٍّ، وَوَقَعَتْ مِنْ قَبْلِ الْمُشْتَرِي دَعْوَى تَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ، فَيُعْتَبَرُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ.

فِي الْخَصْمِ ضَابِطَانِ:

الضَّابِطُ الْأَوَّلُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ شَيْئًا وَكَانَ يَتَرْتَبُ عَلَى إِقْرَارِهِ حُكْمٌ، إِذَا أَقَرَّ يَكُونُ بِإِنْكَارِهِ خَصْمًا فِي الدَّعْوَى وَإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ.

الضَّابِطُ الثَّانِي: وَإِذَا كَانَ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَيْ أَنَّهُ فِي حَالَةِ إِقْرَارِهِ لَا يَتَرْتَبُ حُكْمٌ عَلَى إِقْرَارِهِ، فَبِإِنْكَارِهِ لَا يَكُونُ خَصْمًا فِي الدَّعْوَى وَإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ تُقَامُ عَلَى الْخَصْمِ الْمُنْكَرِ فَقَطْ (الْبَهْجَةُ وَعَلِيٌّ أَفْنَدِي).

مَسَائِلُ مُتَفَرِّعَةٌ عَلَى الضَّابِطِ الْأَوَّلِ:

السُّأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا أَتَى أَحَدٌ مِنْ أَرْبَابِ الْحَرْفِ وَادَّعَى عَلَى آخَرَ بِقَوْلِهِ: إِنَّ رَسُولَكَ فَلَانًا أَخَذَ مِنِّي الْمَالَ الْفُلَانِيَّ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ؛ فَأَعْطِنِي ثَمَنَهُ. يَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَصْمًا لِلْمُدَّعِي إِذَا أَنْكَرَ، حَيْثُ يَكُونُ مُجْبُورًا بِدَفْعِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَتَسْلِيمِهِ إِذَا أَقَرَّ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٦٢)، وَتُسْمَعُ

فِي تِلْكَ الْحَالِ دَعَوَى الْمُدَّعِي وَبَيَّنَّهُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ مَدِينِي فَلَانًا قَدْ أَعْطَاكَ كَذَا دَرَاهِمَ لِيُسَلِّمَهَا لِي. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ، يَأْخُذُ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (النَّتِيجَةُ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ رَسُولَكَ فَلَانًا قَدْ اسْتَأْجَرَ مِنِّي هَذِهِ الدُّكَّانَ بِكَذَا دَرَاهِمَ، فَأَدِّ لِي بَدَلَ الْإِيجَارِ. فَحَيْثُ إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَوْ أَقَرَّ بِالِاسْتِئْجَارِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ، يَكُونُ مُجْبُورًا بِدَفْعِ وَتَسْلِيمِ الْإِيجَارِ لِلْمُدَّعَى، فِي حَالِهِ إِنْكَارِهِ يَكُونُ خَصْمًا لِلْمُدَّعَى، وَفِي تِلْكَ الْحَالِ تُسَمَّعُ دَعَوَى الْمُدَّعَى وَبَيَّنَّهُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٤٢).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنِّي كَفَلْتُكَ بِأَمْرِكَ بِالَّذِي أَلَّذِي أَنْتَ مَدِينٌ بِهِ إِلَيَّ فَلَانٍ الْغَائِبِ، وَقَدْ دَفَعْتُ حَسَبَ الْكَفَالَةِ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ لِلْمَكْفُولِ لَهُ، فَاضْمَنْ ذَلِكَ. فَيَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَصْمًا؛ فَلِذَلِكَ إِذَا أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَداءَ الْكَفِيلِ لِلَّذِي، فَلِلْكَفِيلِ إِثْبَاتُ التَّادِيَةِ فِي مُوَاجَهَةِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ.

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى آخَرَ قَائِلًا: قَدْ أَدَيْتُ كَذَا دِينَارًا بِأَمْرِكَ إِلَيَّ فَلَانٍ الْغَائِبِ، فَأَعْطِنِي ذَلِكَ الْمَبْلَغَ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِذَلِكَ الشَّخْصِ، وَأَنْكَرَ أَمْرَهُ لِلْمُدَّعَى وَأَنْكَرَ أَداءَ الْمُدَّعَى الْمَبْلَغَ، فَإِذَا أَثَبَّتَ الْمُدَّعَى هَذِهِ الْأُمُورَ الثَّلَاثَةَ يَأْخُذُ الْمُدَّعَى بِهِ.

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ وَكِيلِي بِالْبَيْعِ أَوْ وَصِيِّي حِينَمَا كُنْتُ صَغِيرًا قَدْ بَاعَكَ مَالِي الْفُلَانِي، وَقَدْ تُوَفِّي قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ مِنْكَ، فَأَدِّ لِي الثَّمَنَ. فَدَعَاؤُهُ صَحِيحَةٌ عَلَى قَوْلٍ، وَغَيْرُ صَحِيحَةٍ عَلَى قَوْلٍ آخَرَ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٦٠).

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: إِذَا بَاعَ أَحَدٌ دَارًا لِآخَرَ، وَقَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَهَا لِلْمُشْتَرِي غَضَبَهَا غَاصِبٌ مِنَ الْبَائِعِ، فَإِذَا كَانَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ قَدْ أَدَّى لِلْبَائِعِ، أَوْ كَانَ الثَّمَنُ مُوجَّلاً؛ فَالْخَصْمُ فِي هَذِهِ الدَّعَوَى الْمُشْتَرِي، وَإِلَّا فَالْبَائِعُ (الْحَايَةِ).

الضَّابِطُ الثَّانِي: الْمَسَائِلُ الْمُتَفَرِّعَةُ عَنْ هَذَا الضَّابِطِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: وَأَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى بِقَوْلِهِ: إِنَّ وَكِيلَكَ بِالشَّرَاءِ اشْتَرَى مَالِي الْفُلَانِي

بِمَاثَةِ دِرْهَمٍ بِإِصَافَةِ الْعَقْدِ إِلَى نَفْسِهِ، فَادْفَعْ لِي الثَّمَنَ. فَحَيْثُ إِنَّهُ لَوْ أَقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِشِرَاءٍ وَكَيْلِهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، لَا يَكُونُ مُجْبُورًا بِدَفْعِ وَتَسْلِيمِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ لِلْمُدْعَى حَسَبَ مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْفَقْرَةِ الثَّلَاثَةِ مِنَ الْمَادَّةِ (١٦٤١)؛ فَبِئْسَ حَالُهُ أَنْكَارُهُ لَا يَكُونُ خَصْمًا لِلْمُدْعَى، وَلَا تُسْمَعُ فِي تِلْكَ الْحَالِ دَعْوَى الْمُدْعَى وَيَبْتِئُهُ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ شَخْصٍ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ الْغَائِبَ قَدْ اشْتَرَى هَذَا الْمَالَ مِنْكَ بِالْوَكَالَةِ عَنِّي. لَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ، وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ عِنْدَ الْإِنْكَارِ، وَلَا يَخْلِفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٦١).

أَمَّا لَوْ ادَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي قَدْ اشْتَرَيْتُهُ مِنْ فُلَانٍ وَكَيْلِكَ بِالْبَيْعِ. أَوْ: اشْتَرَيْتُهُ مِنْ وَصِيِّكَ فُلَانٍ حَالَ صِغَرِكَ. وَذَكَرَ اسْمَ الْوَصِيِّ وَنَسَبَهُ؛ تُقْبَلُ الدَّعْوَى (الْهِنْدِيَّةُ بِزِيَادَةٍ).

المَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: إِذَا ادَّعَى عَلَى الْفَرَسِ الَّتِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ فُلَانًا الْغَائِبَ شَرِيكَ لِي بِشِرْكَةِ الْعَنَانِ فِي هَذِهِ الْفَرَسِ، وَقَدْ أَخَذَ الْغَائِبُ هَذَا الْمَالَ لِكُونِهِ مَالًا مُشْتَرَكًا بَيْنِي وَبَيْنَهُ، وَأَنَّ نِصْفَهُ لِي وَنِصْفُهُ لَهُ. فَأَقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ قَائِلًا: إِنَّ الْغَائِبَ قَدْ أَمَرَنِي بِأَنْ أَذْهَبَ بِالْفَرَسِ إِلَى الْبَلَدَةِ الْفُلَانِيَّةِ، وَإِنِّي ذَاهِبٌ بِهَا إِلَى تِلْكَ الْبَلَدَةِ. فَلَيْسَ لِلْمُدْعَى أَنْ يَمْنَعَهُ (الْهِنْدِيَّةُ).

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الْعَيْنِ الَّتِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهَا مَالِي قَدْ اشْتَرَيْتُهَا مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ. وَقَدْ صَدَّقَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى ذَلِكَ، فَلَا يَحْكُمُ الْقَاضِي عَلَى الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ الْمَذْكُورَةِ لِلْمُدْعَى (الْخَائِيَّةُ).

تَقْسِيمَاتُ:

تُقَسَّمُ مَسْأَلَةُ الْخُصُومَةِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ عَلَى أَحَدِ الْإِعْتِبَارَاتِ، كَمَا مَرَّ ذِكْرُهُ، كَمَا أَنَّهَا تُقَسَّمُ إِلَى سَبْعَةِ أَقْسَامٍ عَلَى إِعْتِبَارٍ آخَرَ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: خَصْمٌ فِي الدَّعْوَى، وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ وَالِاسْتِخْلَافِ، وَقَدْ فُضِّلَ ذَلِكَ آتِفًا، مَثَلًا: إِذَا كَانَ لِأَحَدٍ عَلَى آخَرَ دَيْنٌ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ الشَّخْصُ خَصْمًا لِلشَّخْصِ الْآخَرِ فِي الدَّعْوَى، وَفِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَفِي الْإِسْتِخْلَافِ مَعًا.

الْقِسْمُ الثَّانِي: خَصْمٌ فِي الدَّعْوَى وَالْيَمِينَ، وَغَيْرُ خَصْمٍ فِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، مَثَلًا: لَوْ اشْتَرَى

أَحَدٌ مِنْ آخَرِ فَرَسًا، وَأَقَرَّ بَعْدَ اسْتِثْرَائِهِ تِلْكَ الْفَرَسَ بِأَنَّ الْفَرَسَ الْمَذْكُورَةَ هِيَ لِفُلَانٍ، وَسَلَّمِ الْفَرَسَ لِلْمُقَرَّرَ لَهُ، فَلَوْ أَرَادَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُثْبِتَ فِي مُوَاجَهَةِ الْآخَرِ بِأَنَّ الْفَرَسَ هِيَ لِلْمُقَرَّرَ لَهُ، وَأَنْ يَسْتَرِدَّ مِنْهُ ثَمَنَ الْمَبِيعِ، فَلَا يُقْبَلُ، إِلَّا أَنَّهُ يَحْلِفُ الْآخَرُ عَلَى أَنَّ الْفَرَسَ لَمْ تَكُنْ لِلْمُقَرَّرَ لَهُ، فَإِذَا تَكَلَّ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِرَدِّ وَإِعَادَةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: خَضَمٌ فِي الدَّعْوَى وَفِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَغَيْرُ خَضَمٍ فِي الْيَمِينِ، مَثَلًا: إِذَا قَصَدَ الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ رَدَّ وَإِعَادَةَ الْمَبِيعِ بِخِيَارِ الْعَيْبِ، فَادَّعَى الْبَائِعُ بِأَنَّ الْمُوَكَّلَ قَدْ رَضِيَ بِذَلِكَ الْعَيْبِ، وَأَرَادَ إِثْبَاتَ ذَلِكَ، يُقْبَلُ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُثْبِتِ الْبَائِعُ ذَلِكَ، فَلَا يَحْلِفُ الْوَكِيلُ عَلَى عَدَمِ عِلْمِهِ بِرِضَاءِ مُوَكَّلِهِ بِالْعَيْبِ.

كَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ شَيْئًا بِالْوَكَالَةِ، وَبَعْدَ أَنْ سَلَّمَهُ لِمُوَكَّلِهِ الْأَمْرَ أَرَادَ الْمُوَكَّلُ رَدَّهُ بِخِيَارِ الْعَيْبِ، فَقَالَ الْبَائِعُ لِلْمُوَكَّلِ: إِنَّكَ رَضِيتَ بِالْعَيْبِ. فَأَنْكَرَ، فَلَا يَحْلِفُ، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ بِالرِّضَاءِ، فَيَسْقُطُ حَقُّ رَدِّهِ (الْبَحْرُ).

كَذَلِكَ إِذَا طَلَبَ الْوَكِيلُ بَقْبُضِ الدَّيْنِ مِنَ الْمَدِينِ، فَأُثْبِتَ الْمَدِينُ بِأَنَّ الْمُوَكَّلَ قَدْ أَتْرَاهُ. يُقْبَلُ، وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بَعْدَ ذَلِكَ الْمُطَالَبَةُ بِالْدَّيْنِ.

كَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِالْإِبْرَاءِ يُقْبَلُ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ مُطَالَبَةُ الْمَدِينِ بِشَيْءٍ؛ إِلَّا أَنْ الْمَدِينِ لَا يَبْرَأُ بِهَذَا الْإِقْرَارِ مِنَ الدَّيْنِ بِالنِّسْبَةِ لِلدَّائِنِ؛ إِذْ لِلدَّائِنِ طَلَبُ ذَلِكَ الدَّيْنِ مِنَ الْمَدِينِ بِالذَّاتِ أَوْ بِوَاسِطَةِ وَكِيلِهِ، أَمَّا إِذَا أَنْكَرَ الْوَكِيلُ الْإِبْرَاءَ فَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ (الْبَحْرُ وَتَغْلِيقاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَيْهِ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْوَكِيلُ بِطَلَبِ الشُّفْعَةِ بِالْوَكَالَةِ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي بِأَنَّ الْمُوَكَّلَ قَدْ سَلَّمَهُ الشُّفْعَةَ وَأُثْبِتَ ذَلِكَ، يُقْبَلُ، أَمَّا إِذَا أَنْكَرَ الْوَكِيلُ تَسْلِيمَ الشُّفْعَةِ فَلَا يَحْلِفُ.

كَذَلِكَ إِذَا طَلَبَ الْوَكِيلُ بِطَلَبِ الدَّيْنِ وَالدَّعْوَى بِهِ الدَّيْنِ مِنَ الْمَدِينِ بِالْوَكَالَةِ، فَإِذَا ادَّعَى الْمَدِينُ بِأَنَّهُ سَلَّمَ الدَّيْنُ لِلْمُوَكَّلِ، وَأُثْبِتَ ذَلِكَ كَانَ جَائِزًا، أَمَّا إِذَا لَمْ يُثْبِتْ فَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْوَكِيلِ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنِّي وَصِيُّ فُلَانٍ الْمُتَوَفَّى. فَإِذَا أُثْبِتَ فِيهَا، وَإِذَا لَمْ يُثْبِتْ

فَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنِّي وَكَيْلٌ عَنْ فُلَانٍ لِلْمُخَاصَمَةِ وَالْمُرَافَعَةِ مَعَكَ. فَلَهُ إِثْبَاتُ ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَيْسَ لَهُ التَّحْلِيفُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٤٢).

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: خَصْمٌ فِي حَالَةِ إِقْرَارِهِ، وَغَيْرُ خَصْمٍ فِي حَالَةِ انْكَارِهِ، مَثَلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ لآخر مَالًا، وَقَبَضَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ دَفْعِ الثَّمَنِ لِلْبَائِعِ بِلَا إِذْنِ الْبَائِعِ، ثُمَّ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ لِآخر وَغَابَ، وَأَرَادَ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ اسْتِزْدَادَ الْمَبِيعِ مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي، فَإِذَا أَقَرَّ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِأَنَّ الْوَاقِعَ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُدَّعَى فَلِلْبَائِعِ اسْتِزْدَادُ الْفَرَسِ مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي، وَيَكُونُ خَصْمًا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ.

أَمَّا إِذَا كَذَّبَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي الْبَائِعَ الْأَوَّلَ، أَوْ قَالَ بِأَنِّي لَا أَعْرِفُ هَلْ مَا قَالَهُ الْبَائِعُ صَحِيحٌ أَوْ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى مَا لَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ حَاضِرًا (الْهِنْدِيَّةُ) انْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٢٧٧).

الْقِسْمُ الْخَامِسُ: خَصْمٌ فِي الدَّعْوَى وَفِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَغَيْرُ خَصْمٍ فِي الْإِقْرَارِ وَالْيَمِينِ. وَيُبَيِّنُ هَذَا عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: وَهُوَ أَنَّ الْوَلِيَّ وَالْوَصِيَّ وَالْمُتَوَلَّى مُسْتَشْنُونَ مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ، فَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنَّ مَالَ الْيَتِيمِ أَوْ مَالَ الْوَقْفِ مِلْكُهُ، فَحَيْثُ لَا يَنْفُذُ إِقْرَارُهُمْ فَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَى إِقْرَارِهِمْ حُكْمٌ مَا؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ عَلَى الْغَيْرِ غَيْرُ جَائِزٍ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٧٣) كَمَا أَنَّهُ فِي حَالَةِ انْكَارِهِمْ لَا يَحْلِفُونَ الْيَمِينَ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْوَصِيُّ وَارِثًا فَإِقْرَارُهُ فِي حِصَّتِهِ جَائِزٌ، وَيَحْلِفُ الْيَمِينَ عِنْدَ الْإِنْكَارِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ) فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الدَّعْوَى).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الْعَقَّارِ الْوَقْفِ الَّذِي فِي يَدِ الْمُتَوَلَّى قَائِلًا: إِنَّهُ مِلْكُهُ. فَإِذَا أَقَرَّ الْمُتَوَلَّى بِدَعْوَى الْمُدَّعَى، فَلَا يَحْكُمُ بِذَلِكَ الْإِقْرَارِ، حَيْثُ إِنَّ إِقْرَارَ الْمُتَوَلَّى لَا يَنْفُذُ عَلَى الْوَقْفِ.

كَذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ إِقْرَارُ الْمُتَصَرِّفِ بِعَقَّارٍ بِالْإِجَارَتَيْنِ فِي أَمْرِ مُتَعَلِّقٍ بِرَقَبَةِ الْعَقَّارِ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الْعَقَّارِ الْوَقْفِ الَّذِي يَتَصَرَّفُ فِيهِ آخَرُ بِطَرِيقِ الْإِجَارَتَيْنِ قَائِلًا: إِنَّهُ مِلْكِي. فَإِذَا أَقَرَّ ذَلِكَ الشَّخْصُ بِأَنَّ الْعَقَّارَ الْمَذْكُورَ هُوَ مِلْكُ الْمُدَّعَى فَلَا يَنْفُذُ إِقْرَارُهُ عَلَى الْوَقْفِ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الْعَيْنِ الَّتِي هِيَ فِي يَدِ الْمُتَوَلَّى وَقَفًا بِأَنَّهَا مِلْكُهُ، وَلَمْ يَسْتَطِعْ

إِثْبَاتِ دَعْوَاهُ، فَلَا يَحْلِفُ الْمُتَوَلَّى الْيَمِينَ، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى مُتَوَلَّى وَقَفٍ نُقُودٍ عَلَى آخَرٍ قَائِلًا:
إِنَّكَ مَدِينٌ لِلْوَقْفِ بِكَذَا مَبْلَغًا، حَيْثُ قَدْ أَدَانَكَ ذَلِكَ سَلَفِي الْمُتَوَلَّى. وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ
بِأَنِّي قَدْ أَدَيْتُ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ لِسَلَفِكَ الْمُتَوَلَّى زَمَنَ تَوَلَّيْتِهِ. وَلَمْ يُثْبِتْ دَفْعَهُ هَذَا، فَلَيْسَ
لَهُ تَحْلِيفُ الْمُتَوَلَّى الْحَالِي، كَمَا أَنَّ إِقْرَارَ الْمُتَوَلَّى السَّابِقِ بِالْقَبْضِ لَا يَكُونُ مُعْتَبَرًا، كَمَا أَنَّهُ
لَا يَحْلِفُ الْيَمِينَ، حَيْثُ لَمْ تَبَقْ صِفَةُ لَهُ.

كَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِلْوَقْفِ الْفُلَانِيِّ كَذَا مَبْلَغًا، ثُمَّ رَجَعَ بَعْدَ إِقْرَارِهِ هَذَا قَائِلًا
بِأَنِّي لَمْ أَكُنْ مَدِينًا لِلْوَقْفِ الْمَذْكُورِ بِذَلِكَ الْمَبْلَغِ، وَإِنِّي قَدْ أَقْرَزْتُ كَاذِبًا. فَلَا يَحْلِفُ
مُتَوَلَّى الْوَقْفِ عَلَى كَوْنِهِ غَيْرَ كَاذِبٍ فِي إِقْرَارِهِ.

الْقِسْمُ السَّادِسُ: خَصْمٌ فِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فَقَطْ، وَغَيْرُ خَصْمٍ فِي الْإِقْرَارِ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ الْغَائِبِ كَذَا دِينَارًا، وَهَذَا الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ هُوَ وَكِيلُ الْغَائِبِ بِالْخُصُومَةِ. فَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْوَكَاةِ فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، حَتَّى
إِنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعِي فِي مُوَاجَهَةِ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي ذِمَّةِ الْغَائِبِ دَيْنًا.

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي فِي مُوَاجَهَةِ زَيْدٍ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى بِاعْتِبَارِ زَيْدٍ وَصِيًّا عَنِ
الْمُتَوَفَّى، وَأَقَرَّ زَيْدٌ بِأَنَّهُ وَصِيٌّ، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، وَلَا تَجُوزُ خُصُومَتُهُ (الْخَايَةِ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى زَيْدٌ مُبْرَرًا سَنَدًا يَتَضَمَّنُ بِأَنَّهُ عَمْرًا دَائِنٌ وَبَكْرًا مَدِينٌ، وَجَلَبَ بَكْرًا إِلَى
الْمَحْكَمَةِ، وَادَّعَى الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ مِنْ بَكْرٍ قَائِلًا بِأَنَّهُ عَمْرًا الْغَائِبِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ
هُوَ لِي، وَسَأُثْبِتُ إِقْرَارَهُ بِالْبَيِّنَةِ. فَانْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَكْرًا بِأَنَّهُ الْغَائِبِ مَدِينٌ لِرَزِيدٍ، فَيَكُونُ
الْمُدَّعِي خَصْمًا، وَيَكُونُ قَادِرًا عَلَى إِثْبَاتِ مُدَّعَاهُ. أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِلْغَائِبِ
فَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْمُدَّعِي مَا لَمْ يَكُنِ الْغَائِبُ حَاضِرًا (الْهِنْدِيَّةُ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٩٠).

أَمَّا انْكَارُ الْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ وَالْمُتَوَلَّى فَصَحِيحٌ، وَتُسْتَمَعُ عَلَيْهِمْ دَعْوَى الْمُدَّعِي وَبَيِّنَتُهُ،
إِلَّا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ وَالْمُتَوَلَّى فِي الدَّعْوَى الْمُقَامَةِ عَلَيْهِمْ مِنْ أَحَدٍ عَلَى عَقْدٍ
صَادِرٍ مِنْهُمْ، فَإِنَّهُمْ يَحْلِفُونَ الْيَمِينَ فِي حَالَةِ انْكَارِهِمْ.

أَمَّا عَقْدُ النِّكَاحِ فَهُوَ مُسْتَشْنَى مِنْ هَذِهِ الْفَقْرَةِ، فَعَلَيْهِ لَوْ زَوَّجَ الْوَلِيُّ الْأَبَ بِالْوِلَايَةِ بِنْتَهُ

لآخر، ففي الدعوى التي تحدث عن هذا العقد لا يحلف الأب على أنه لم يزوج بنته سواء كانت البنت صغيرة أو كبيرة، إلا أنه عند الإمامين يحلف أب الصغيرة في حق تزويجها لبنته (ابن عابدين على البحر).

والإيضاحات على ذلك ستبين في شرح المادة (١٨١٩) من كتاب القضاء، مثلاً: لو باع ولي الصغير ما له بمسوخ شرعي كضرورة النفقة أو الدين الموثب، وقعت من قبل المشتري دعوى، كأن يدعي المشتري مثلاً أن هذه الدار هي مال الصبي الفلاني، وقد باعني إياها أبوه المحمود الحال بتمن المثل كذا ذراهم فليسلم لي إياها. فيعتبر إقرار الولي، فإذا أقر الولي المذكور بالبيع على الوجه المذكور يؤمر بتسليم المبيع للمدعي، وإذا أنكر يتوجه عليه اليمين. انظر المادة (١٥٧٣).

إن لولي الصغير كايه وأب الأب أن يبيع مال الصغير، ولو لم يكن مسوخ شرعي، كما بين ذلك في شرح المادة (٣٦٥)؛ ولذلك فتعبر (مسوخ شرعي) الوارد في هذه الفقرة ليس بقيد احترازي بالنسبة إلى معنى الولي هذا، وإذا فُصد من الولي هنا الشخص الذي له حق التصرف في مال الصغير فتظهر فائدة هذا القيد؛ لأنه ليس لوصي الصغير أن يبيع عقاره بدون مسوخ شرعي.

كذلك يتوجه اليمين على المتولي الذي يدعي عليه بعقد عقده.

مثلاً: لو ادعى أحد في حق أحد مستعلات الوقف التي هي تحت يد المتولي المذكور قائلاً: قد أجزتني العقار المذكور لمدة معلومة فسلمني إياه. وأنكر المتولي ذلك ولم يثبت مدعاه، فيحلف المتولي على أنه لم يؤجر العقار المذكور.

كذلك لو ادعى أحد على متولي وقف قائلاً: قد اشتريت مني كذا أشياء للوازم الوقف، وقبضتها فأدلي الثمن. وأنكر المتولي ولم يثبت مدعاه، فله أن يطلب تحليف المتولي.

كذلك إذا ادعى متولي وقف على مستأجر الوقف بأجرة مجتمعة، فادعى المستأجر بأنه قد أدى الأجرة المذكورة تماماً، وأنه لم يبق في ذمته شيء، ولم يثبت دفعه هذا، فله تحليف المتولي اليمين.

الْقِسْمُ السَّابِعُ: أَنَّ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَصْمًا فِي تَسْلِيمِ الْمُدَّعَى فَقَطْ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَا يُؤَاخَذُ بَعْضًا إِذَا أَقَرَّ بِالْمُدَّعَى بِهِ، كَمَا أَنَّهُ فِي حَالَةِ انْتِكَارِهِ لَا تَقَامُ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ وَلَا يَخْلِفُ؛ إِلَّا أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا سَلَّمَ الْمُدَّعَى بِهِ لِلْمُدَّعَى يَكُونُ تَسْلِيمُهُ صَحِيحًا.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّكَ اشْتَرَيْتَ هَذَا الْمَالَ مِنْ وَكِيلِي بِالْبَيْعِ فَلَانٍ بِكَذَا دَرَاهِمَ، فَأَدَّ لِي الثَّمَنَ. فَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ اشْتَرَى الْمَالَ الْمَذْكُورَ مِنَ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ، وَأَنْكَرَ أَنَّ الشَّخْصَ الْمَذْكُورَ وَكِيلَ لِلْمُدَّعَى، فَلَا تُقْبَلُ مِنَ الْمُدَّعَى بَيِّنَةُ لِإثباتِ الْوَكَالَةِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِتَسْلِيمِ الْمُدَّعَى بِهِ لِلْمُدَّعَى. أَمَّا إِذَا سَلَّمَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الثَّمَنَ مِنْ تَلَقَّاءِ نَفْسِهِ جَارًا.

انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٠٣) (الْأَتَقْرَوِي).

الْمَادَّةُ (١٦٣٥): الْخَصْمُ فِي دَعْوَى الْعَيْنِ هُوَ ذُو الْيَدِ فَقَطْ مَثَلًا: إِذَا غَضِبَ أَحَدٌ فَرَسَ الْآخَرَ، وَبَاعَهَا لِشَخْصٍ آخَرَ، وَأَرَادَ صَاحِبُ الْفَرَسِ اسْتِرْدَادَهَا، فَيَدَّعِيهَا عَلَى الشَّخْصِ الَّذِي هُوَ ذُو الْيَدِ فَقَطْ أَمَّا إِذَا أَرَادَ تَضْمِينَ قِيمَتِهَا فَيَدَّعِي ذَلِكَ عَلَى الْغَاصِبِ.

الْخَصْمُ فِي دَعْوَى الْعَيْنِ أَيُّ: الْإِدَّعَاءِ بِأَنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ مِلْكِي فَأَطْلُبُ اسْتِرْدَادَهَا هُوَ ذُو الْيَدِ فَقَطْ. يَعْنِي: أَنَّ دَعْوَى الْمَلِكِ إِنَّمَا تَصُحُّ عَلَى ذِي الْيَدِ، أَوْ عَلَى نَائِبِهِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَكُونُ كُلُّ ذِي يَدٍ خَصْمًا لَوْحِدِهِ، كَمَا هُوَ مُسْتَفَادٌ مِنْ حُكْمِ الْمَادَّةِ (١٦٣٧) فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يَجِبُ عَلَيْهِ إِثْبَاتُ مُدَّعَاهُ إِذْ لَا يَتَرَتَّبُ عَلَى مُجَرَّدِ الدَّعْوَى حُكْمٌ مَا، وَلَا يَمْنَعُ الْقَاضِي ذَا الْيَدِ مِنَ التَّصَرُّفِ بِنَاءً عَلَى الدَّعْوَى فَقَطْ (الْبَحْر).

الْمَسَائِلُ الْمُتَفَرِّعَةُ عَلَى ذَلِكَ: الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: مَثَلًا: إِذَا غَضِبَ أَحَدٌ فَرَسَ الْآخَرَ، وَبَاعَهُ لِشَخْصٍ آخَرَ، وَأَرَادَ صَاحِبُ الْفَرَسِ اسْتِرْدَادَهَا، فَيَدَّعِي عَلَى الشَّخْصِ الَّذِي هُوَ ذُو الْيَدِ وَلَا يَدَّعِيهَا مِنَ الْغَاصِبِ حَيْثُ إِنَّهُ لَوْ ادَّعَى عَلَى الْغَاصِبِ وَحُكِمَ عَلَيْهِ فَلَا يُمَكِّنُ إِجْرَاءُ الْحُكْمِ عَلَيْهِ حَيْثُ لَمْ يَكُنِ الْمَالُ الْمُدَّعَى بِهِ تَحْتَ يَدِهِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ الْمَالِ الَّذِي تَحْتَ يَدِ آخَرَ، وَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، ثُمَّ غَابَ

بعد إقراره، ثم ادعى شخص آخر ذلك المال لنفسه، فيجب عليه أن يقيم الدعوى على ذي اليد المقر، وليس له الإدعاء على المقر له (الهنديّة).

المسألة الثالثة: إذا غصب أحد فرسا من آخر، وادعى شخص آخر تلك الفرس وأخذها بالحكم، فليس للمغضوب منه أن يدعي تلك الفرس على الغاصب؛ لأن دعوى المملك إنما تصح على ذي اليد (البحر).

أما دعوى الفعل فتصح على غير ذي اليد؛ مثلاً: لا يشترط في دعوى الضمان بسبب الغصب أن يكون الخضم ذا اليد على المغضوب (البهجة). فعليه إذا أراد المغضوب منه تضمين قيمة الفرس بسبب استهلاك الغاصب للمغضوب ببيع آخر، وتسليمه إياه وتفويت المغضوب منه حق أخذه للمغضوب لذلك السبب، أو أنه أجاز البيع المذكور لوجود الشروط المبيّنة في المادة (٣٧٣). وأراد أخذ الثمن، فيدعي ذلك على الغاصب. ويفهم من هذا بأن الدعوى على الغاصب صحيحة، ولو لم تكن العين في يده. بل كانت مثلاً: مبيعة في يد المشتري (البحر).

كذلك إذا كانت العين المغضوبة في يد غاصب الغاصب فليلمغضوب منه أن يدعيها من الغاصب، وأن يطلب تضمينها (البحر).

وتعبر (فرس) الوارد في هذه المادة ليس للاختراز من العقار؛ إذ إن الحكم في العقار هو على المئوال المحرر.

مثلاً: إذا باع أحد عقاراً لآخر وسلمه إياه، ثم حضر صاحبه وادعى على البائع، ينظر: فإذا كانت دعواه طلب عين العقار فلا تصح دعواه؛ إذ عليه تقديم هذه الدعوى على المشتري، وأما إذا كان يدعي الضمان بسبب الغصب؛ فتصح دعواه حيث إن العقار يصبغ مضموناً بالبيع والتسليم، كما أنه إذا وجدت شروط البيع الأربعة أو الخمسة، وأراد إجازة البيع وأخذ الثمن فتصح دعواه أيضاً على البائع.

انظر شرح المادة (١٤٦٢) (علي أفندي، والهنديّة).

إن التفصيلات المذكورة في مثال المجلة هي في حالة وجود الفرس في يد المشتري،

أَمَّا إِذَا تَلَفَتِ الْفَرَسُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَلِصَاحِبِهَا إِنْ شَاءَ أَنْ يَدَّعِيَهَا مِنَ الْبَائِعِ، وَإِنْ شَاءَ يَدَّعِيَهَا مِنَ الْمُشْتَرِي.

مَثَلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ مَالَ الْآخِرِ فُضُولًا لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، وَبَعْدَ أَنْ تَلَفَ الْمِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ظَهَرَ شَخْصٌ وَادَّعَى بِأَنَّ الْفَرَسَ مِلْكُهُ، وَطَلَبَ الْحُكْمَ بِقِيَمَتِهَا، فَلَهُ أَنْ يَدَّعِيَ دَعْوَاهُ هَذِهِ عَلَى الْبَائِعِ بِاعْتِبَارِهِ غَاصِبًا، وَإِنْ شَاءَ ادَّعَى عَلَى الْمُشْتَرِي بِاعْتِبَارِهِ غَاصِبَ الْغَاصِبِ، وَطَلَبَ تَضْمِينَ قِيَمَةِ الْفَرَسِ مِنْهُمَا.

انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩١٠).

الْمَادَّةُ (١٦٣٦): إِذَا ظَهَرَ مُسْتَحِقُّ لِلْمَالِ الْمُشْتَرَى، وَادَّعَاهُ بِالِاسْتِحْقَاقِ، يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي قَبْضَ ذَلِكَ الْمَالِ، فَالْخَصْمُ حِينَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ الْمُشْتَرِي فَقَطْ، وَلَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْبَائِعِ، وَإِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَقْبِضْ بَعْدَ فَحَيْثُ إِنَّ الْمُشْتَرِي مَالِكٌ وَالْبَائِعُ ذُو يَدٍ فَيَجِبُ حُضُورُهُمَا حِينَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ.

إِذَا ظَهَرَ مُسْتَحِقُّ لِلْمَالِ الْمُشْتَرَى، وَادَّعَاهُ بِالِاسْتِحْقَاقِ طَالِبًا اسْتِرْدَادَ الْمُشْتَرِي يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي - سَوَاءً كَانَ أَصِيلًا أَوْ وَكِيلًا - قَبْضَ ذَلِكَ الْمَالِ - سَوَاءً كَانَ بِشِرَاءٍ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ - فَالْخَصْمُ لِلْمُسْتَحِقِّ حِينَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ الْمُشْتَرِي فَقَطْ، وَلَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مَالِكٌ وَذُو يَدٍ مَعًا.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الدَّارِ الَّتِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ كَانَتْ مِلْكًا لِلْغَائِبِ فُلَانٍ، وَقَدْ اشْتَرَاهَا مِنْهُ قَبْلَ شَهْرٍ. وَاثْبَتَ دَعْوَاهُ هَذِهِ، وَادَّعَى ذُو الْيَدِ بِأَنَّ الدَّارَ هِيَ لِلْغَائِبِ الْمَذْكُورِ إِلَّا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ قَبْلَ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا. فَيَنْقُضُ الْبَيْعَ الثَّانِي وَيُحْكَمُ بِالدَّارِ لِلْمُدَّعِي، وَإِذَا لَمْ يَنْهَدْ الشُّهُودُ عَلَى آدَاءِ الثَّمَنِ فَيُؤْخَذُ مِنْهُ ثَمَنُ الْمِيعِ وَيُحْفَظُ أَمَانَةً (الْهِنْدِيَّةُ وَالْخَائِيَّةُ).

كَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى مَالًا وَقَبَضَهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ مُخِيرًا، فَظَهَرَ مُسْتَحِقُّ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، فَلَا يُشْتَرَطُ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى حُضُورُ الْبَائِعِ، بَلْ يَكُونُ الْمُشْتَرِي هُوَ الْخَصْمُ فَقَطْ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٠٩) وَشَرْحَهَا (الْهِنْدِيَّةُ).

كَوْنُ الْمُشْتَرِي خَصْمًا فَقَطْ حَسَبَ هَذِهِ الْفِقْرَةَ مِنَ الْمَجَلَّةِ هُوَ فِي حَالَةِ ادِّعَاءِ الْمُسْتَحِقِّ بَعَيْنِ الْمَبِيعِ.

أَمَّا إِذَا أَرَادَ الْمُدَّعِي تَضَمُّينَ بَدَلِ مَالِهِ الَّذِي بَاعَهُ آخَرُ وَسَلَّمَهُ، فَلَهُ الْادِّعَاءُ عَلَى الْبَائِعِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ غَاصِبٌ حَتَّى وَلَوْ كَانَتِ الْعَيْنُ الْمُشْتَرَاةَ مَوْجُودَةً فِي يَدِ الْمُشْتَرِي (الْبَهْجَةُ).
إِنَّ دَعْوَى الْإِسْتِحْقَاقِ الْوَارِدَةَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ هِيَ أَعْمٌ مِنْ دَعْوَى الْمِلْكِيَّةِ، وَدَعْوَى الْوَقْفِيَّةِ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ بَاعَ أَحَدٌ عَقَارًا لِآخَرَ عَلَى كَوْنِهِ مِلْكُهُ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ فَظَهَرَ مُسْتَحِقٌّ، وَادَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْعَقَارَ وَقَفْتُ جَدِّي فُلَانٍ وَإِنَّ تَوَلِيَّتَهُ وَغَلَّتْهُ مَشْرُوطَةٌ لِأَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ. وَأَرَادَ اثْبَاتَ الْوَقْفِيَّةِ وَأَخَذَ الْعَقَارَ فَلَيْسَ لَهُ الْادِّعَاءُ عَلَى الْبَائِعِ، بَلْ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى الْمُشْتَرِي (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

وَتَعْبِيرُ «مُشْتَرِي» الْوَارِدُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ لَيْسَ لِلِاخْتِرَازِ مِنَ الْمُوْهُوبِ لَهُ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ اتَّهَبَ أَحَدٌ مَالًا مِنْ آخَرَ وَقَبَضَهُ، ثُمَّ ظَهَرَ مُسْتَحِقٌّ وَطَلَبَ عَيْنَهُ، فَالْخَصْمُ حِينَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ الْمُوْهُوبُ لَهُ فَقَطْ (الْهِنْدِيَّةُ وَعَلَيَّ أَفْنَدِي).

وَإِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَقْبُضْ ذَلِكَ الْمَالَ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِشِرَاءٍ صَحِيحٍ بَعْدُ، فَحَيْثُ إِنَّ الْمُشْتَرِي مَالِكٌ وَالْبَائِعُ ذُو يَدٍ وَمُتَّصِدٌ لِابْطَالِ حَقِّ كُلِّ مِنَ الْمُسْتَحِقِّ وَالْمُشْتَرِي فَيَجِبُ حُضُورُهُمَا حِينَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ (عَلَيَّ أَفْنَدِي)، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا لَمْ يُثْبِتِ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، وَصَارَ تَوْجِيهُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمَا الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فَحَلَفَ الْيَمِينِ يَمْنَعُ الْمُدَّعِي مِنَ الْمُعَارَضَةِ، وَإِذَا نَكَلَ الْإِثْنَانِ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ يُسَلِّمُ الْمَبِيعُ لِلْمُدَّعَى، فَإِذَا حَلَفَ الْبَائِعُ الْيَمِينِ وَنَكَلَ الْمُشْتَرِي عَنْ الْيَمِينِ فَيَدْفَعُ الْمُشْتَرِي ثَمَنَ الْمَبِيعِ لِلْبَائِعِ وَيُسَلِّمُ الْمَالَ الْمُدَّعَى بِهِ إِلَى الْمُدَّعَى، أَمَّا إِذَا حَلَفَ الْمُشْتَرِي الْيَمِينِ، وَنَكَلَ الْبَائِعُ عَنْ الْحَلْفِ فَيَدْفَعُ الْبَائِعُ جَمِيعَ قِيَمَةِ الْمَبِيعِ لِلْمُدَّعَى مَا لَمْ يُجْزِ الْمُدَّعَى الْبَيْعَ وَيَأْخُذِ الثَّمَنَ (الْهِنْدِيَّةُ بِزِيَادَةِ)
أَمَّا إِذَا ظَهَرَ مُسْتَحِقٌّ لِلْمَالِ الَّذِي اشْتَرَاهُ آخَرُ بَيْعٍ فَاسِدٍ، وَكَانَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَقْبُضِ الْمَبِيعَ بَعْدُ، فَالْخَصْمُ هُوَ الْبَائِعُ فَقَطْ، وَلَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْمُشْتَرِي. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٧١).

وَإِذَا ظَهَرَ الْمُسْتَحِقُّ لِلْمَالِ الَّذِي بَاعَ بَيْعًا بَاطِلًا؛ فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَالْخَصْمُ الْبَائِعُ فَقَطْ، وَإِذَا كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ فَيُشْتَرَطُ حُضُورُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٧٠)

(الْأَنْقَرَوِيَّ وَالْهِنْدِيَّةَ).

وَدَعَوَى الشُّفْعَةَ هِيَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى الْمُشْتَرِي عَقَارًا وَلَمْ يَقْبِضْهُ بَعْدُ، فَيَلْزِمُ فِي دَعْوَى الشُّفْعِ حُضُورُ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعِ مَعًا (الْهِنْدِيَّةَ).

الْإِدْعَاءُ بِالْمِلْكِيَّةِ: هُوَ كَادْعَاءُ الْمُدَّعِي مِنْ ذِي الْيَدِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي. وَادْعَاءُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ أَوْدَعَ عِنْدِي لِفُلَانٍ. وَسَيُوضَحُ ذَلِكَ آتِيًا.

الْإِدْعَاءُ بِالِاسْتِجَارِ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْعَقَارَ الَّذِي فِي يَدِ هَذَا الرَّجُلِ هُوَ وَفَقْتُ زَيْدٍ، وَقَدْ أَجْرَنِي إِيَّاهُ مُتَوَلَّى ذَلِكَ الْوَقْفِ. وَادَّعَى ذُو الْيَدِ بَأَنَّهُ وَفَقْتُ فُلَانٍ الْآخَرَ وَقَدْ اسْتَأْجَرْتَهُ مِنْ فُلَانٍ مُتَوَلَّى ذَلِكَ الْوَقْفِ الْآخَرِ. فَيُشْتَرَطُ حُضُورُ مُتَوَلَّى الْوَقْفَيْنِ (جَامِعُ الْإِجَارَتَيْنِ).

الْإِدْعَاءُ بِالْوَقْفِ: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ الَّتِي تَحْتَ يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ تَوَلِيَّةَ الْوَقْفِ الْفُلَانِيَّ مَشْرُوطَةٌ لِي، وَهِيَ وَفَقْتُ لِذَلِكَ الْوَقْفِ، وَادَّعَى الْآخَرُ: أَنَّ فُلَانًا الْغَائِبَ قَدْ أَرْهَنَنِي هَذِهِ الدَّارَ وَسَلَّمَنِي إِيَّاهَا. فَيَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي (الْبَحْرُ وَعَلَيَّ أَفْنَدِي).

الْإِدْعَاءُ بِالتَّصَرُّفِ: إِذَا أَجَرَ زَيْدٌ عَرَصَةً وَفَقَ إِلَى عَمْرٍو بِالْإِجَارَتَيْنِ، وَسَلَّمَهَا إِيَّاهُ بِاعْتِبَارِ أَنَّهَا مِنْ مُسْتَغَلَّاتِ الْوَقْفِ الَّذِي هُوَ مُتَوَلَّى عَلَيْهِ، فَتَصَرَّفَ عَمْرٍو فِي الْعَرَصَةِ الْمَذْكُورَةِ، فَادَّعَى بَكْرٌ فِي غِيَابِ عَمْرٍو عَلَى مُتَوَلَّى الْوَقْفِ قَائِلًا: إِنَّ تِلْكَ الْعَرَصَةَ فِي تَصَرُّفِهِ بِالْإِجَارَتَيْنِ. فَلَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ (جَامِعُ الْإِجَارَتَيْنِ).

الْمَادَّةُ (١٦٣٧): يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْوَدِيعِ وَالْمُودِعِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُؤْجَرِ وَالْمُرْتَهِنِ وَالرَّاهِنِ مَعًا عِنْدَ دَعْوَى الْوَدِيعَةِ عَلَى الْوَدِيعِ، وَالْمُسْتَعَارِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَالْمَأْجُورِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَالْمَرْهُونِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَلَكِنْ إِذَا غُصِبَتِ الْوَدِيعَةُ، أَوْ الْمُسْتَعَارُ، أَوْ الْمَأْجُورُ، أَوْ الْمَرْهُونُ، فَلِلْوَدِيعِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُرْتَهِنِ فَقَطُّ أَنْ يَدَّعِيَ بِأَوْلَيْكَ عَلَى الْغَاصِبِ، وَلَا يَلْزِمُ حُضُورَ الْمَالِكِ، وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ أَنْ يَدَّعِيَ وَحْدَهُ بِأَوْلَيْكَ مَا لَمْ يَحْضُرْ هُوَ لَا.

يُشْتَرَطُ فِي مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ حُضُورُ الْوَدِيعِ وَالْمُودِعِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ

وَالْمُؤَجَّرِ وَالْمُرْتَهَنِ وَالرَّاهِنِ وَالْغَاصِبِ وَالْمَغْضُوبِ مِنْهُ مَعًا عِنْدَ دَعْوَى الْمَلِكِيَّةِ، أَوْ
الِاسْتِجَارِ، أَوْ الْوَقْفِ، أَوْ التَّصَرُّفِ فِي الْوَدِيعَةِ عَلَى الْوَدِيعِ؛ أَيْ الْمُسْتَوْدِعِ، وَالْمُسْتَعَارِ
عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَالْمَأْجُورِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَالْمَرْهُونِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَالْمَغْضُوبِ مِنْهُ
عَلَى الْغَاصِبِ، بِاعْتِبَارِ أَحَدِهِمَا ذَا الْيَدِ وَالْآخَرَ مَالِكًا، وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى بِحُضُورِ وَاضِعِ
الْيَدِ فَقَطْ كَالْمُسْتَوْدِعِ مَثَلًا؛ لِأَنَّ يَدَهُ هُوَ لَا لَيْسَتْ يَدُ حُصُومَةٍ، بَلْ هِيَ يَدُ أَمَانَةٍ، أَوْ هِيَ يَدُ
مُضْمُونَةٍ، وَالْمَلِكُ لِآخَرِ (الْبَحْرِ) سَوَاءٌ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ وَالْمُسْتَعَارُ وَغَيْرُهُمَا عَقَارًا، أَوْ كَانَ
مَنْقُولًا فَهِيَ مُتَسَاوِيَةٌ فِي الْحُكْمِ.

كَذَلِكَ لَوْ كَانَ بَعْضُ الْمُدَّعَى بِهِ وَدِيعَةً فَالْحُكْمُ عَلَى الْمِنَوَالِ الْمَذْكُورِ، مَثَلًا: لَوْ
ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى ذِي الْيَدِ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْقَرَسَ لِي. فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ
نِصْفَهَا لِي وَالنِّصْفَ الْآخَرَ لِفُلَانٍ وَهِيَ وَدِيعَةٌ عِنْدِي. وَأَثَبَتْ ذَلِكَ، فَالْحُصُومَةُ تَنْدَفِعُ فِي
التَّكْمِيلِ؛ لِأَنَّ التَّمْيِيزَ مُعَذَّرٌ (الْبَحْرُ وَالْخَانِيَّة).

الْمَسَائِلُ الْمُخْمَسَةُ: إِنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ قَدْ ذَكَرْتُ أَرْبَعَ مَسَائِلَ، وَذَكَرْتُ فِي الشَّرْحِ مَسْأَلَةً،
وَهِيَ الْمَسَائِلُ الْمَشْهُورَةُ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ بِاسْمِ (الْمَسَائِلِ الْمُخْمَسَةِ).

وَالْتَّعْيِيرُ عَنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ بِالْمَسَائِلِ الْمُخْمَسَةِ مَبْنِيٌّ لَوْجُودِ خَمْسِ صُورٍ لَهَا بِاعْتِبَارِ
الْأُصُولِ، وَهِيَ: الْوَدِيعَةُ، وَالْعَارِيَةُ، وَالْإِجَارَةُ، وَالرَّهْنُ، وَالْغَضَبُ، وَالْأُمُورُ السَّتَّةُ الْآتِيَةُ
الذَّكْرُ رَاجِعَةٌ لِلْأُصُولِ الْخَمْسَةِ الْمَذْكُورَةِ وَهِيَ:

١- أَنْ يَقُولَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِلْغَائِبِ فُلَانٍ قَدْ وَكَّلَنِي بِحِفْظِهِ.

٢- إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِفُلَانٍ الْغَائِبِ قَدْ أَسْكَنَنِي بِهِ.

فَهَاتَانِ الصُّورَتَانِ تَرْجِعَانِ إِلَى الْأَمَانَةِ.

٣- أَنْ يَقُولَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِفُلَانٍ الْغَائِبِ وَقَدْ سَرَقْتُهُ مِنْهُ.

٤- أَنْ يَقُولَ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِفُلَانٍ الْغَائِبِ وَقَدْ أَخَذْتُهُ مِنْهُ.

فَهَاتَانِ الصُّورَتَانِ دَاخِلَتَانِ فِي الْغَضَبِ.

٥- أَنْ يَقُولَ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِفُلَانٍ الْغَائِبِ، وَقَدْ أَضَاعَهُ وَالتَّقَطُّعُ. فَإِذَا كَانَ حِينَ

الْأَخَذِ أَشْهَدَ وَرَاعَى شَرَائِطَ اللَّقْطَةِ فَتَكُونُ أَمَانَةً، وَإِلَّا تَرْجِعْ إِلَى الْعَصَبِ (الْبَحْر).

٦- أَنْ يَقُولَ: إِنَّ الْأَرْضَ الْمُدَّعَى بِهَا هِيَ لِفُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ، وَهِيَ فِي يَدِي مُزَارَعَةً مِنْ قَبْلِهِ. وَهَذِهِ تَلْتَحِقُ بِالْإِجَارَةِ وَالْوَدِيعَةِ (الْبَحْر).

فَعَلَيْهِ لَوْ أَخَذَ أَحَدُ أَرْضًا مِنْ آخَرٍ عَلَى طَرِيقِ الْمُزَارَعَةِ، وَعَلَى شَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْبِذَارُ مِنْهُ، فَيَكُونُ كَالْمُسْتَأْجِرِ، فَإِذَا ظَهَرَ مُدَّعٍ وَادَّعَى بِأَنَّ الْأَرْضَ الْمَذْكُورَةَ مِلْكُهُ، فَيُشْتَرَطُ حُضُورُ الْمَالِكِ أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْبِذَارُ مِنْهُ فَيُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ الزَّرْعُ نَابِتًا فَيُشْتَرَطُ حُضُورُهُ، وَإِذَا لَمْ يَنْبُتْ فَلَا يُشْتَرَطُ (الْهِنْدِيَّة).

أَمَّا مَالُ الْمُضَارَبَةِ فَإِذَا ادَّعَى بِاسْتِحْقَاقِهِ يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ فِيهِ رِبْحٌ فَالْمُضَارِبُ خَصْمٌ فِي مِقْدَارِ الرِّبْحِ، وَلَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ رَبِّ الْمَالِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ فَيُشْتَرَطُ حُضُورُ رَبِّ الْمَالِ فِي الدَّعْوَى بِهِ، وَالْخَصْمُ فِي ذَلِكَ رَبُّ الْمَالِ (الْهِنْدِيَّة).

تَوْضِيحُ الْمَسَائِلِ الْمُخَمَّسَةِ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: هَذَا الْمَالُ لِي. فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ يَدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى ذَلِكَ الْمَالِ يَدٌ وَدِيعَةٌ، أَوْ يَدٌ عَارِيَّةٌ، أَوْ يَدٌ اسْتِجَارِيَّةٌ، أَوْ يَدٌ اِزْتِهَانِيَّةٌ، أَوْ يَدٌ غَضَبٍ فَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى أَنْ يَتَخَاصَمَ مَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَقَطْ، بَلْ يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْمَالِكِ (الْبَحْر)؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِيَّ مُشَبَّهٌ لِإِزَالَةِ يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، كَمَا أَنَّهُ مُتَّصِدٌ لِإِزَالَةِ مِلْكِ الْمُودِعِ، وَلِذَلِكَ فَاتِّهَامُهُ مُدَّعَى عَلَيْهِمَا، وَيَجِبُ حِينَ الدَّعْوَى حُضُورُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦١٨).

وَهَذَا الثَّبُوتُ (أَوَّلًا) يَكُونُ بِالْبَيِّنَةِ، فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ مَالِي. فَإِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِلْغَائِبِ فُلَانٍ قَدْ أَوْدَعَنِي إِيَّاهُ، أَوْ رَهَنَهُ لِي، أَوْ أَجْرَنِي إِيَّاهُ أَوْ إِنَّنِي غَصَبْتُهُ. وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ هَذِهِ بِإِقَامَةِ الشُّهُودِ فَتَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعَى، وَيَقْتَضِي تَأْخِيرَ الدَّعْوَى لِحُضُورِ الْغَائِبِ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَثْبَتَ بِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ:

(أَوَّلًا): أَنَّ الْمِلْكَ هُوَ لِلْغَائِبِ، وَهَذَا الْإِثْبَاتُ مَقْبُولٌ سَرْعًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَنِ الْغَائِبِ خَصْمٌ يُثْبِتُ ذَلِكَ.

(ثانيًا): قَدْ أَثْبَتَ دَفْعَ خُصُومَةِ الْمُدَّعِي، وَهَذِهِ الْجِهَةُ مَقْبُولَةٌ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ الشُّهُودُ عَلَى أَنَّ الْمَالَ وَدِيعَةٌ مَثَلًا، بَلْ شَهِدُوا بِأَنَّ الْمَالَ لِلْغَائِبِ فَقَطْ فَلَا تَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الْمَلِكَ مَلِكُ الْغَائِبِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ مِنَ الدَّعْوَى)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَدَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَكَالَهُ مِنَ الْغَائِبِ لِإثْبَاتِ مِلْكِيَّةِ الْغَائِبِ. فَإِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ هُوَ وَدِيعَةٌ عِنْدَهُ لِفُلَانٍ الْغَائِبِ، وَأَثْبَتَ ذَلِكَ وَانْدَفَعَتْ خُصُومَتُهُ، ثُمَّ حَضَرَ الْمُودِعُ الْغَائِبِ وَرَدَّ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ لَهُ، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَى الْمُودِعِ وَأَعَادَ الْبَيِّنَةَ، وَادَّعَى الْمُودِعُ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ هُوَ وَدِيعَةٌ عِنْدَهُ لِفُلَانٍ الْغَائِبِ وَأَثْبَتَ ذَلِكَ، يُقْبَلُ وَتَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعَى. (الْهِندِيَّةُ).

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ تَوَخَّرَ هَذِهِ الدَّعْوَى إِلَى حُضُورِ الْغَائِبِ الْآخِرِ.

ثَانِيًا: يَكُونُ بِإِقْرَارِ الْمُدَّعَى، فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنِّي غَصَبْتُ هَذَا الْمَالَ، أَوْ سَرَقْتُهُ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ. وَصَدَّقَهُ الْمُدَّعَى عَلَى ذَلِكَ تَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعَى (الدَّرَرُ وَالْغُرَرُ).

ثَالِثًا: يَثْبُتُ بِتَصْدِيقِ الْغَائِبِ إِذَا حَضَرَ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ هَذَا الْمَالَ لِرَيْدِ الْغَائِبِ وَهُوَ فِي يَدِي أَمَانَةً. وَحَضَرَ الْغَائِبُ وَصَدَّقَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَتَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعَى عَنْ ذِي الْيَدِ وَتَتَوَجَّهُ عَلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ.

وَلَوْ قَالَ: هِيَ لَوْلَدِي الصَّغِيرِ: لَا تَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ صَادِقًا فِي إِقْرَارِهِ لَكَانَ خَصْمًا فِي ذَلِكَ (الْحَائِيَّةُ).

رَابِعًا: يَثْبُتُ بِكُؤُلِ الْمُدَّعَى عَنِ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَجَزَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْ إِثْبَاتِ دَفْعِهِ هَذَا، وَطَلَبَ تَحْلِيلَ الْمُدَّعَى الْيَمِينِ فَيَحْلِفُهُ الْقَاضِي، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ فَيَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَصْمًا لِلْمُدَّعَى؛ لِأَنَّ الْخُصُومَةَ تَتَوَجَّهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِظَاهِرِ الْيَدِ بِحَيْثُ إِنَّهَا قَدْ حَالَتْ بَيْنَ الْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى بِهِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ الْمَالَ لِشَخْصٍ آخَرَ يُرِيدُ إِبْطَالَ الْخُصُومَةِ الْمُتَوَجَّهَةِ عَلَيْهِ؛ فَلِذَلِكَ لَا يَقْتَدِرُ عَلَى ذَلِكَ بِدُونِ حُجَّةٍ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ

السَّادِسِ مِنَ الدَّعْوَى).

فَإِذَا حُكِمَ لِلْمُدَّعِي ثُمَّ حَضَرَ الْعَائِبُ وَأَثَبَتْ بِأَنَّهُ أَوْدَعَهَا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيَحْكُمُ الْقَاضِي لَهُ (الْهِنْدِيَّة) وَإِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ تَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ (الْبَحْر).

سُؤَالٌ: بِمَا أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا بَيَّنَّ إِخْدَى الْمَسَائِلِ الْمُخَمَّسَةِ وَأَثَبَتْهَا تَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي، فَتَكُونُ هَذِهِ الْمَادَّةُ حَاوِيَةً لِمَسَائِلِ الدَّفْعِ، فَكَانَ يَجِبُ ذِكْرُهَا فِي الْفَصْلِ الثَّانِي؟ الْجَوَابُ: إِنَّ الْمَذْكُورَ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي هُوَ دَفْعُ الدَّعْوَى، وَالْمَذْكُورُ هُنَا هُوَ دَفْعُ الْخُصُومَةِ، وَالِدَّعْوَى وَالْخُصُومَةُ شَيْئَانِ مُخْتَلِفَانِ.

شُرُوطُ الْمَسَائِلِ الْمُخَمَّسَةِ: إِذَا دَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خُصُومَةَ الْمُدَّعِي بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْمُدَّعَى بِهِ وَدِيعَةٌ فِي يَدَي لِفُلَانٍ. فَيُشْتَرَطُ ثَمَانِيَّةُ شُرُوطٍ لِسَمَاعِ هَذَا الدَّفْعِ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: يَجِبُ عَلَى الدَّافِعِ أَنْ يُعَيِّنَ فِي دَفْعِهِ اسْمَ الْعَائِبِ الْمَذْكُورِ، وَكَذَا الشُّهُودُ وَشَهَادَتُهُمْ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا قَالَ الدَّافِعُ: قَدْ أَعْطَانِي شَخْصٌ لَا أَعْرِفُهُ هَذَا الْمَالُ وَدِيعَةٌ. فَلَا يَكُونُ قَدْ دَفَعَهُ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ خَصْمًا لِلْمُدَّعِي (الْخَانِيَّة).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الدَّافِعُ الْإِسْتِيْدَاعَ مِنَ الْمَجْهُولِ وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الْإِيْدَاعِ مِنَ الْمَعْلُومِ لَا تَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْإِسْتِيْدَاعَ مِنَ الْمَعْلُومِ وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الْإِيْدَاعِ مِنَ الْمَجْهُولِ فَلَا يُقْبَلُ وَلَا يُسْتَمَعُ الدَّفْعُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ يَكُونَ الْمُودِعُ الْمَجْهُولُ هُوَ الْمُدَّعَى نَفْسَهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْإِسْتِيْدَاعَ مِنْ مَعْلُومٍ وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّهُمْ يَعْلَمُونَ الْمُودِعَ إِذَا رَأَوْهُ إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ فَعِنْدَ الْإِمَامِ تُقْبَلُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ وَتَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ.

كَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى بِأَنَّ رَجُلًا مَجْهُولَ الْإِسْمِ وَالنَّسَبِ قَدْ أَوْدَعَ الْمُدَّعَى بِهِ إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ أَقَرَّ بِذَلِكَ، تَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ أَيْضًا (الْبَحْرُ وَالْخَانِيَّةُ وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

الشَّرْطُ الثَّانِي: يَجِبُ إِبْتِاثُ الْإِيْدَاعِ مَثَلًا قَبْلَ الْحُكْمِ، فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَى دَعْوَى الْمُدَّعَى الْمِلْكِيَّةِ بِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ وَدِيعَةٌ فِي يَدِهِ، وَلَمْ يَسْتَطِعِ الْإِبْتِاثَ، كَمَا

أَنَّ الْمُدَّعِيَ قَدْ حَلَفَ الْيَمِينَ، وَحَكَمَ الْقَاضِي لِلْمُدَّعِي بَعْدَ ثُبُوتِ دَعْوَاهُ يَنْفُذُ حُكْمُهُ، فَإِذَا أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْإِيدَاعِ لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَدْعِ الْإِيدَاعَ، أَوْ ادَّعَى الْإِيدَاعَ وَلَمْ يَسْتَطِعِ الْإِثْبَاتَ فَلَا يَظْهَرُ أَنَّ يَدَهُ لَيْسَتْ يَدَ خُصُومَةٍ، فَتَوَجَّهَ دَعْوَى الْخَارِجِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى مِلْكِيَّتِهِ فَيَكُونُ الْحُكْمُ بِالْمِلْكِيَّةِ صَحِيحًا، وَلَا يُمَكِّنُ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِثْبَاتُ الْإِيدَاعِ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَصْبَحَ أَجْنَبِيًّا (ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ).

أَمَّا حَقُّ الْغَائِبِ فَلَا يَطْرُقُ عَلَيْهِ خَلْلٌ، فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ يُثْبِتُ الْإِيدَاعَ وَيَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمَحْكُومِ لَهُ (الْهِنْدِيَّة).

أَمَّا إِذَا لَمْ يُثْبِتِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْإِيدَاعَ، وَأَصْبَحَ خَصَمًا لِلْمُدَّعِي، وَأَقَامَ الْمُدَّعِي شَاهِدًا وَاحِدًا عَلَى دَعْوَى الْمِلْكِيَّةِ، وَقَبْلَ أَنْ يَحْكُمَ الْقَاضِي وَجَدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ شُهُودًا لِيَشْهَدُوا عَلَى الْإِيدَاعِ، فَيَجِبُ اسْتِمَاعُ بَيِّنَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَدْ ظَهَرَ قَبْلَ الْحُكْمِ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَيْسَ بِخَصْمٍ لِلْمُدَّعِي (الْهِنْدِيَّة).

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ لَا يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ قَبْلًا أَوْ فِي الْحَالِ أَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ مِلْكُهُ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ أَوْ بِالشَّرَاءِ الصَّحِيحِ أَوْ الْفَاسِدِ أَوْ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ مَعَ الْقَبْضِ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَبَعْدَ أَنْ أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِلْغَائِبِ فَلَانٍ قَدْ بَاعَهُ لِي. وَأُثْبِتَ ذَلِكَ، لَا تَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَحْكُمُ الْقَاضِي بِبُرْهَانِ الْمُدَّعِي (الْبَحْر).

كَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ الْمُدَّعَى بِهِ كَانَ مِلْكِي وَقَدْ اسْتَحَقَّهُ فَلَانُ الْغَائِبِ، وَأُثْبِتَ اسْتِحْقَاقَهُ وَحُكْمَ لَهُ، ثُمَّ بَعْدَ الْحُكْمِ قَدْ أَجْرَهُ لِي. فَلَا تَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِيَدِ الْخُصُومَةِ (الْخَانِيَّة).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الدَّارِ الَّتِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهَا مِلْكِي. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ قَدْ بَعَثْتُهَا وَسَلَّمْتُهَا إِلَى فَلَانِ الْغَائِبِ ثُمَّ أَوْدَعْنِي إِيَّاهَا. وَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُدَّعِي عَلَى ذَلِكَ، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ وَدَفْعُ خُصُومَةِ الْمُدَّعِي مَا لَمْ يُقَرَّرْ الْمُدَّعَى

وَيُصَدِّقُهُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَصْبَحَ خَصْمًا بِإِقْرَارِهِ أَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ مَالُهُ، وَيَكُونُ قَدْ أَرَادَ بِالتَّصَرُّفِ الَّذِي أَجْرَاهُ بِالْمُدَّعَى بِهِ إِخْرَاجَ نَفْسِهِ مِنَ الْخُصُومَةِ فَلَا يُسْمَعُ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا صَدَّقَهُ الْمُدَّعَى تَنَدَّفَعُ خُصُومَتُهُ.

كَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي. ثُمَّ عِنْدَ الْإِدَّعَاءِ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْمَالِ قَالَ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ وَدِيعَةٌ فِي يَدَي لِفُلَانٍ. وَاثْبَتَ ذَلِكَ، فَلَا تَنَدْفَعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعَى، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا أَقَامَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ عَلَى قَوْلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْأَوَّلِ فَيُجْعَلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَصْمًا (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ وَالْبَحْرِ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِمَلِكِي قَدْ اشْتَرَيْتَهُ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ فِي التَّارِيخِ الْفُلَانِيِّ، وَادَّعَى ذُو الْيَدِ بَأَنِّي اشْتَرَيْتُ ذَلِكَ الْمَالَ مِنَ الْغَائِبِ بَعْدَ التَّارِيخِ الْمَذْكُورِ فَهُوَ لِمَلِكِي. فَيَكُونُ خَصْمًا لِلْمُدَّعَى (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ وَالْهِنْدِيَّة).

كَذَلِكَ إِذَا بَاعَ أَحَدٌ دَارًا لِآخَرَ، أَوْ أَعَارَهَا لَهُ، أَوْ رَهْنَهَا، أَوْ وَهَبَهَا وَسَلَّمَهَا، وَبَعْدَ ذَلِكَ غَابَ الْبَائِعُ أَوْ الْمُعِيرُ أَوْ الرَّاهِنُ أَوْ الْوَاهِبُ، فَظَهَرَ شَخْصٌ آخَرُ وَأَقَامَ الدَّعْوَى عَلَى ذِي الْيَدِ مُدَّعِيًا بِأَنَّ الْغَائِبَ قَدْ أَجَرَهُ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ مُدَّةً كَذَا قَبْلَ بَيْعِهَا أَوْ إِعَارَتِهَا أَوْ رَهْنِهَا أَوْ هِبَتِهَا وَتَسْلِيمِهَا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى، وَلَا يُشْرَطُ حُضُورُ الْغَائِبِ (التَّقْيِيعُ وَالْأَنْقَرُوي).

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ لَا يُقَرَّرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَبْلًا أَوْ فِي الْحَالِ بِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ مِلْكٌ لِلْمُدَّعَى، فَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى ذِي الْيَدِ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِمَلِكِي. وَادَّعَى ذُو الْيَدِ قَائِلًا: بِأَنَّ هَذِهِ الدَّارَ كَانَتْ لِمَلِكِي، وَقَدْ بَعَثْتُهَا قَبْلًا لِفُلَانٍ الْغَائِبِ، وَقَدْ أَوْدَعْنِي إِيَّاهَا الْغَائِبُ الْمَذْكُورُ. فَإِذَا صَدَّقَ الْمُدَّعَى تَنَدَّفَعُ خُصُومَتُهُ، وَإِذَا كَذَّبَهُ وَأَرَادَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ فَلَا تُقْبَلُ وَيُحْكَمُ لِلْمُدَّعَى بِالدَّارِ (التَّيْجَة).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَى ذِي الْيَدِ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِمَلِكِي. وَادَّعَى ذُو الْيَدِ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِمِلْكِكَ إِلَّا أَنَّهُ قَدْ أَوْدَعْنِي إِيَّاهَا فُلَانٌ الْغَائِبُ. وَلَمْ يُثْبِتْ، يُؤْمَرُ بِتَسْلِيمِهَا لِلْمُدَّعَى، أَمَّا إِذَا ثَبَتَ الْإِيدَاعُ فَتَنَدْفَعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعَى (الْهِنْدِيَّةُ وَابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ).

الشَّرْطُ الْخَامِسُ: أَنْ لَا يَدَّعِيَ الْمُدَّعَى بِأَنَّهُ وَكِيلٌ بِالْقَبْضِ عَنِ الْغَائِبِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى

أَحَدُ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ وَدِيعَةَ فُلَانٍ الَّتِي هِيَ تَحْتَ يَدِكَ قَدْ بَاعَهَا لِي وَوَكَّلَنِي بِقَبْضِهَا مِنْكَ وَأَثْبَتَ الْوَكَالَهَ، فَلِلْمُدَّعِي أَخْذُ الْمَالِ الْمَذْكُورِ مِنْ ذَلِكَ (الْبَهْجَةُ) وَقَدْ ذُكِرَ هَذَا أَيْضًا فِي الْمَادَّةِ (١٧٣٨).

الشَّرْطُ السَّادِسُ: أَنْ لَا يَدَّعِيَ الْمُدَّعِي عَلَى ذِي الْيَدِ بِفِعْلٍ مَا؛ فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى ذِي الْيَدِ بِفِعْلٍ مَا، فَلَا فَائِدَةَ مِنْ دَفْعِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْمُدَّعَى بِهِ مَثَلًا وَدِيعَةً فِي يَدِي بِمَا لَا يُفِيدُ لِنَفْسِهِ مِلْكَ الرَّقِيقَةِ. (الْبَحْرُ).
الْفِعْلُ: الْغَضَبُ، السَّرِيقَةُ.

وَقَوْلُهُ: قَدْ أَوْدَعْتُكَ، أَوْ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى ذِي الْيَدِ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْفَرَسَ لِي قَدْ غَصَبَتْهَا مِنِّي أَوْ سَرَقَتْهَا مِنِّي أَوْ أَجَرْتَهَا لَكَ أَوْ وَهَبَتْهَا وَسَلَّمَتْهَا لَكَ. فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ هَذَا الْمَالَ وَدِيعَةٌ فِي يَدِي لِفُلَانٍ أَوْ عَارِيَّةٌ، وَأَرَادَ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ لَا يُقْبَلُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ وَالْهِنْدِيَّة).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: قَدْ اسْتَأْجَرْتُ هَذَا الْمَالَ مِنْ فُلَانٍ وَقَبَضْتُهُ ثُمَّ غَصَبْتُهُ أَنْتَ مِنِّي. فَيُصْبِحُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَصْمًا لِلْمُدَّعِي، أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى: إِنَّ هَذَا الْمَالَ قَدْ أَجَرَهُ لِي فُلَانٌ الْغَائِبُ وَبِدُونِ أَنْ يُسَلِّمَهُ لِي أَجَرَهُ مُؤَخَّرًا لَكَ فَلَا يَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَصْمًا لِهَذَا الْمُدَّعِي (الْهِنْدِيَّة).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِعْلًا مَا لَمْ تَنْتَهِ أَحْكَامُهُ كَادَّعَائِهِ الْإِشْتِرَاءَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَيَكُونُ لَمْ يَنْقُذِ الثَّمَنَ وَلَمْ يَقْبِضِ الْمَبِيعَ، فَفِي هَذِهِ الْحَالِ إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ الْمُدَّعَى بِهِ هُوَ لِلْغَائِبِ فُلَانٍ. وَادَّعَى أَنَّهُ وَدِيعَةٌ عِنْدَهُ أَوْ غَصَبَهُ مِنَ الْمَذْكُورِ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، فَلَا تَنْدَفِعُ خُصُومَتُهُ (الْهِنْدِيَّة).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدُ عَلَى الْعَرِصَةِ الَّتِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهَا مِلْكِي قَدْ أَخَذَتْهَا مِنِّي غَضَبًا. فَاجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْعَرِصَةَ الْمَذْكُورَةَ هِيَ مِلْكٌ لِلْغَائِبِ فُلَانٍ وَقَدْ أَجَرَهَا وَسَلَّمَهَا لِي، فَلَا يَكُونُ قَدْ دَفَعَ خُصُومَةَ الْمُدَّعِي (النَّيْجَةُ).

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَقْدًا مَا قَدْ انْتَهَتْ أَحْكَامُهُ كَادَعَاءِ الْمُدَّعَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ اشْتَرَى هَذَا الْمَالَ مِنْهُ، وَدَفَعَ الثَّمَنَ وَقَبَضَ الْمِيعَ، فَإِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْ ذَلِكَ الْمَالِ: إِنَّهُ لِفُلَانٍ الْغَائِبِ قَدْ أَوْدَعَنِي إِيَّاهُ. فَتَدْفَعُ الْخُصُومَةُ عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ، وَالصَّحِيحُ هَذَا (الْهِنْدِيَّةُ وَالْبَحْرُ وَالْخَائِيَّةُ).

إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ كَمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَكُونُ الْفِعْلُ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُدَّعِي فِعْلًا عَائِدًا بِالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَائِدًا أَوْ مُتَعَلِّقًا بِهِ بَلْ كَانَ لِشَخْصٍ آخَرَ غَيْرِ ذِي الْيَدِ فَلَا فَائِدَةَ مِنْهُ فِي دَفْعِ الْخُصُومَةِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْفَرَسَ الَّتِي فِي يَدِكَ هِيَ مِلْكِي قَدْ غُصِبَتْ أَوْ أُخِذَتْ أَوْ سُرِقَتْ مِنِّي. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّهُ سَلَّمَ لِي وَدِيعَةً مِنْ فُلَانٍ. وَاثْبَتَ ذَلِكَ، فَتَدْفَعُ خُصُومَتُهُ بِالْإِجْمَاعِ.

مُسْتَشْنَى: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِفِعْلٍ، فَيَصِيرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَصْمًا، فَإِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنِّ الْمُدَّعَى قَدْ أَقْرَبَ بَأَنَّ الْمَالَ الْمُدَّعَى بِهِ هُوَ وَدِيعَةٌ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْغَائِبِ، وَاثْبَتَ إِقْرَارَهُ هَذَا فَتَدْفَعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعَى؛ لِثُبُوتِ إِقْرَارِ الْمُدَّعَى أَنَّ يَدَهُ كَيْسَتْ يَدَ خُصُومَةٍ، فَإِذَا حَضَرَ الْمُقَرَّرُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ تُقْبَلُ (الْهِنْدِيَّةُ).

الشَّرْطُ السَّابِعُ: يَجِبُ وُجُودُ الْوَدِيعَةِ وَالْمُسْتَعَارِ وَأَمْتَالِهِمَا، فَعَلَيْهِ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ هَالِكًا فَلَا يُشْتَرَطُ فِي دَعْوَى ذَلِكَ حُضُورُ الْمُوَدَّعِ بِالْفَرْضِ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ الْمَالَ الْفُلَانِيَّ الَّذِي تَلَفَ فِي يَدِهِ هُوَ مَالِي فَأَعْطِنِي بِذَلِكَ. فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ هُوَ وَدِيعَةٌ فُلَانٍ، أَوْ إِنِّي غَصَبْتُهُ مِنْ فُلَانٍ، أَوْ إِنَّ فُلَانًا أَجَرَهُ لِي، أَوْ رَهْنَهُ عِنْدِي، وَاثْبَتَ ذَلِكَ فَلَا تَدْفَعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعَى؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى فِي هَذِهِ الصُّورَةِ هِيَ دَعْوَى عَيْنٍ، وَمَحَلُّ الدَّيْنِ هُوَ الذِّمَّةُ، فَالَّذِينَ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَتَبَيَّنَ أَنَّهُ عَلَى الْغَيْرِ، فَلَا تَتَوَجَّهُ الْخُصُومَةُ عَلَى الْغَيْرِ (ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ وَالْهِنْدِيَّةُ).

الشَّرْطُ الثَّامِنُ: يَجِبُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُدَّعَى بِهِ شَيْئًا تَعُودُ مَنَافِعُهُ لِلْعُمُومِ كَالطَّرِيقِ الْعَامِّ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ فَلَا يُلْتَقَتُ إِلَى الدَّفْعِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَكُونُ

خَصْمًا لِلْمُدَّعِي.

مَثَلًا: إِذَا أَخَذَ أَحَدٌ قِسْمًا مِنَ الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَزَرَعَهُ ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ آخَرَ، فَظَهَرَ شَخْصٌ وَادَّعَى عَلَى ذِي الْيَدِ بَأَنَّ الْمَحَلَّ الْمَذْكُورَ طَرِيقٌ عَامٌّ، وَادَّعَى ذُو الْيَدِ أَنَّ فُلَانًا الْغَائِبَ قَدْ سَلَّمَهُ لِي وَوَكَّلَنِي بِحِفْظِهِ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ؛ يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ الْمَحَلُّ الْمَذْكُورُ مَعْلُومًا أَنَّهُ مِنَ الطَّرِيقِ الْعَامِّ فَيَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَصْمًا لِلْمُدَّعِي، وَإِذَا كَانَ غَيْرَ مَعْلُومٍ وَالْأَمْرُ مُشْكِلٌ، فَإِذَا اثْبَتَ الْإِيدَاعُ تَوَخَّرَ الدَّعْوَى لِجَحِينِ حُضُورِ الْغَائِبِ (الْهِنْدِيَّة).

الْمَسَائِلُ الَّتِي احْتَرَزَ مِنْهَا بِذِكْرِ الْأُمُورِ الْخَمْسَةِ: إِنَّ ذِكْرَ الْأُمُورِ الْخَمْسَةِ هُنَا وَتَخْصِيصُهَا هُوَ لِلِاخْتِرَازِ مِنْ ثَلَاثِ مَسَائِلَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: الشَّرَاءُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْمَلِكَ الْمُطْلَقَ فِي الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَادَّعَى بَأَنَّ الْمَالَ لِفُلَانٍ الْغَائِبِ وَأَنَّهُ ابْتَاعَهُ مِنْهُ، وَاثْبَتَ ذَلِكَ فَلَا تَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي (الْبَحْرُ) انْظُرِ الشَّرْطَ الثَّلَاثَ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: الْإِدْعَاءُ بِالْوَقْفِيَّةِ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ الْمَالَ الْمُدَّعَى بِهِ الَّذِي فِي يَدِهِ هُوَ وَقْفٌ مَوْقُوفٌ عَلَى كَذَا مِنْ وُجُوهِ الْخَيْرِ، فَلَا تَنْدَفِعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ مِلْكِي. فَلِذَلِكَ إِذَا اثْبَتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ يَأْخُذُ الْمُدَّعَى، وَإِذَا عَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَفَ يَبْرَأُ، وَإِذَا نَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ لِلْمُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ بِإِقْرَارِهِ يَكُونُ ذَلِكَ الْمَالُ وَقْفًا، فَإِذَا نَكَلَ فَيَتَعَذَّرُ تَسْلِيمُهُ لِلْمُدَّعِي بِسَبَبِ إِقْرَارِهِ بِالْوَقْفِ^(١).

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: الْإِقْرَارُ.

إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لَيْسَ لِي بَلْ هُوَ لِفُلَانٍ. فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ؛ أَيُّ لَا يَكُونُ تَأْثِيرٌ لِلْإِقْرَارِ عَلَى الْمُدَّعِي، وَلَا

(١) وَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَقْفِ فَشَهِدُوا أَنَّهُ وَقَفَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْوَاقِفَ لَا تَنْدَفِعُ عَنْهُ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي، وَلَا يَبْرَأُ عَنِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ وَقْفًا بِإِقْرَارِهِ، فَكَانَ وَجُودُ هَذِهِ الْبَيِّنَةِ وَعَدَمُهَا بِمَنْزِلَةِ، وَالْإِقْرَارُ بِالْوَقْفِ بِمَنْزِلَةِ الْإِقْرَارِ لِلْوَلَدِ الصَّغِيرِ يُلْزِمُهُ بِالْوَقْفِ (الْخَانِيَّة).

تَتَدَفَّعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي (الْخَانِيَّةَ وَالْبَحْرَ).
(فَائِدَةٌ):

إِنَّ اشْتِرَاطَ حُضُورِ الْمُتَوَلَّى فِي دَعَاوَى الْمُسْتَعْلَلَاتِ الْمَوْقُوفَةِ هُوَ مِنَ الْمَسَائِلِ الْمُتَفَرِّعَةِ عَنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ؛ لِأَنَّ الْمُتَصَرَّفَ فِي عَقَارِ الْوَقْفِ بِإِجَارَتَيْنِ هُوَ بِحُكْمِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَالْمُتَوَلَّى بِحُكْمِ الْمُؤَجَّرِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى عَدَدٌ مِنَ الْأَشْخَاصِ عَلَى عَرَصَةٍ مِنْ مُسْتَعْلَلَاتِ الْوَقْفِ الَّتِي يَتَصَرَّفُ بِهَا أَحَدٌ بِطَرِيقِ الْإِجَارَةِ بِأَنَّهَا طَرِيقُهُمُ الْخَاصُّ، فَيَقْتَضِي حُضُورَ الْمُتَوَلَّى (جَامِعُ الْإِجَارَتَيْنِ وَعَلَيَّ أَفْنَدِي).

أَمَّا إِذَا غُصِبَتِ الْوَدِيعَةُ أَوْ الْمُسْتَعَارُ أَوْ الْمَأْجُورُ أَوْ الْمَرْهُونُ؛ أَيْ غَضِبَهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْمُدَّعِي، فَلِلْوَدِيعِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُرْتَهِنِ الْإِدَّاعَاءُ بِهَا عَلَى الْغَاصِبِ وَلَا يَجِبُ حُضُورُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ لِلْغَاصِبِ وَالْوَدِيعِ يَدًا مُعْتَبَرَةً، كَمَا أَنَّ الْوَدِيعَ مَأْمُورٌ بِالْحِفْظِ، وَالْإِسْتِرْدَادُ مُعَدٌّ مِنَ الْحِفْظِ، فَلَهُمَا حَقُّ الْإِسْتِرْدَادِ مِنَ الْمُتَعَرِّضِ، كَمَا أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ مَالِكٌ لِلْمَنْفَعَةِ فَلَهُ حَقُّ الْخُصُومَةِ بِلَا حُضُورِ الْمَالِكِ (الْبَهْجَةُ).

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ بِإِيجَارِي، وَقَدْ غَضِبْتُهُ مِنِّي وَهُوَ فِي يَدِي. فَإِذَا أَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ قَدْ أُوْدِعَ لِي مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ. فَلَا تَتَدَفَّعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي.

كَذَلِكَ إِذَا غَضِبَ أَحَدٌ مِنْ آخَرِ الْعَقَارِ الْوَقْفِ الَّذِي بِإِيجَارِهِ وَضَبَطَهُ، فَأَرَادَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الْمُسْتَأْجِرُ الْإِدَّاعَاءَ بِالْعَقَارِ الْمَذْكُورِ عَلَى الْغَاصِبِ، فَلَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْمُتَوَلَّى (الْبَهْجَةُ).
أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ غَاصِبًا مِنَ الْمُدَّعِي فَيُشْتَرَطُ حُضُورُ الْمُودِعِ وَالْوَدِيعِ بِالْقَرْضِ أَثْنَاءَ الدَّعْوَى.

مَثَلًا: إِذَا لَمْ يَقُلِ الْمُدَّعِي فِي دَعْوَاهُ: أَنْتَ غَضِبْتَ. بَلْ قَالَ: غَضِبَ مِنِّي. وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ ذَلِكَ لِفُلَانٍ الْغَائِبِ، وَأَنَّهُ وَدِيعَةٌ فِي يَدِهِ، وَأُثْبِتَ ذَلِكَ تَتَدَفَّعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي (الْبَحْرُ).
وَقَدْ جَاءَ فِي الْبَحْرِ: (وَقِيْدَ بِدَعْوَى الْفِعْلِ عَلَى ذِي الْيَدِ لِلْإِحْتِرَازِ عَنْ دَعْوَاهُ عَلَى غَيْرِهِ، فَدَفَعَهُ ذُو الْيَدِ بِوَاحِدٍ مِمَّا ذَكَرْنَاهُ وَبَرَّهَنَ فَإِنَّهَا تَتَدَفَّعُ بِدَعْوَى الْمِلِكِ الْمُطْلَقِ كَمَا فِي الْبَرَازِيَّةِ).

وَإِذَا لَمْ يُخْضَرْ هُوَ لَا فَلَئْسَ لِلْمَالِكِ أَنْ يَدَّعِيَ بِهَا عَلَى الْغَاصِبِ.
 مَثَلًا: إِذَا أَجَرَ أَحَدٌ مَالًا لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، وَغَصَبَ ذَلِكَ الْمَالَ غَاصِبٌ مِنْ يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ،
 فَلَا تَصِحُّ دَعْوَى الْمَالِكِ عَلَى الْغَاصِبِ بِدُونِ حُضُورِ الْمُسْتَأْجِرِ (الْهِنْدِيَّةُ).
 إِلَّا أَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤٦) الْمَسْأَلَةَ الْآتِيَةَ وَهِيَ: إِذَا بَاعَ أَحَدٌ وَسَلَّمَ الْمَالَ
 الَّذِي فِي عَهْدَتِهِ وَفَاءً بِدُونِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، ثُمَّ غَابَ، فَلِلرَّاهِنِ، أَيْ لِلْبَائِعِ وَفَاءً أَنْ يَطْلُبَ
 وَيَدَّعِيَ ذَلِكَ الْمَالَ مِنَ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ وَيَأْخُذَهُ، وَإِنْ كَانَ حَقُّ الْحَبْسِ هُوَ لِلْمُرْتَهِنِ إِلَّا
 أَنَّ الرَّاهِنَ حَيْثُ إِنَّهُ مَالِكٌ وَلَهُ حَقُّ طَلَبِ مَالِهِ مِنَ الشَّخْصِ الَّذِي أَمْسَكَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ فَلَهُ حَقُّ
 الْإِدْعَاءِ، وَإِذَا حَضَرَ الْمُرْتَهِنُ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ أَخْذُ الْمَالَ مِنَ الرَّاهِنِ (الْأَنْقَرَوِيُّ).
 لَا فَرْقَ ظَاهِرٌ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ الْغَضَبِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ الَّتِي ذُكِرَتْ آنِفًا.
 فَعَلَى هَذَا الْحَالِ إِذَا غَصَبَ الْمَأْجُورُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَلَمْ يَدَّعِ الْمُسْتَأْجِرُ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ
 لِلْمَالِكِ حَقُّ إِقَامَةِ الدَّعْوَى عَلَى الْغَاصِبِ بِلَا حُضُورِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَأَنْ يَسْتَرِدَّ الْمَأْجُورَ، وَأَنْ
 يَكُونَ لِلْمُسْتَأْجِرِ حَقُّ أَخْذِ الْمَأْجُورِ مِنَ الْمَالِكِ عِنْدَ حُضُورِهِ بِحُكْمِ الْإِجَارَةِ.

الْمَادَّةُ (١٦٣٨): لَا يَكُونُ الْوَدِيعُ خَصْمًا لِلْمُشْتَرِي؛ فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ الَّتِي
 تَحْتَ يَدِ آخَرَ قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْ فُلَانٍ بِكَذَا دَرَاهِمَ فَسَلَّمَنِي إِلَيْهَا. فَادَّعَى
 الْآخَرَ بِأَنَّ هَذِهِ الدَّارَ قَدْ أُوْدِعَهَا وَسَلَّمَهَا ذَلِكَ الشَّخْصَ. تَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي، وَلَا
 حَاجَةَ لِإثْبَاتِ إِدْعَاكَ ذَلِكَ الشَّخْصِ. أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: نَعَمْ، إِنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ قَدْ
 أُوْدَعَكَ الدَّارَ إِلَّا أَنَّهُ بَاعَنِي إِلَيْهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَوَكَّلَنِي بِقَبْضِهَا وَتَسَلَّمَهَا مِنْكَ. وَاثْبَتَ الْبَيْعَ
 وَتَوَكَّلَ ذَلِكَ الشَّخْصَ يَأْخُذُ تِلْكَ الدَّارَ مِنَ الْوَدِيعِ.

لَا يَكُونُ الْوَدِيعُ خَصْمًا لِأَرْبَعَةٍ: أَيْ لِلْمُشْتَرِي وَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَلِلْمُوصَى لَهُ وَلِلدَّائِنِ
 الْمُودِعِ عَدَمُ خُصُومَةِ الْوَدِيعِ لِلْمُشْتَرِي:
 لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ الَّتِي تَحْتَ يَدِ آخَرَ قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْ فُلَانٍ بِكَذَا دَرَاهِمَ
 فَسَلَّمَنِي إِلَيْهَا. فَادَّعَى الْآخَرَ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ قَدْ أُوْدِعَنِي وَسَلَّمَنِي إِلَيْهَا الشَّخْصَ الْمَذْكُورَ.

فَتَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي. لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّ أَنَّ يَدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَيْسَتْ يَدُ خُصُومَةٍ، وَلَا حَاجَةٌ لِإثْبَاتِ إِيدَاعِ ذَلِكَ الشَّخْصِ، حَيْثُ قَدْ فُهِمَ بِاتِّفَاقِ الطَّرَفَيْنِ أَنَّ الْمَالِكَ الْأَصْلِيَّ هُوَ الْغَائِبُ، وَأَنَّ وُصُولَ الْمُدَّعَى بِهِ إِلَى يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْغَائِبِ الْمَذْكُورِ، إِلَّا أَنَّهُ لِلْمُدَّعَى أَنْ يَطْلُبَ تَحْلِيلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ عَلَى إِيدَاعِ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ الدَّارَ لَهُ، وَلَدَى الطَّلَبِ يَحْلِفُ عَلَى الْبَتَاتِ. أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ قَدْ تَلَقَّى الْيَدَ عَنْ وَكِيلِ الْغَائِبِ الْمَذْكُورِ، فَلَا تَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعَى بِلَا إِثْبَاتٍ، حَيْثُ إِنَّ ذَا الْيَدِ مُنْكَرٌ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، فَلَمْ يَثْبُتْ تَلَقَّى الْيَدِ مِنَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، كَمَا أَنَّهُ بِإِنْكَارِ الْمُدَّعَى لَمْ يَثْبُتْ تَلَقَّى الْيَدِ مِنْ وَكِيلِ ذِي الْيَدِ. كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْإِيدَاعَ مِنْ رَجُلٍ آخَرَ فَلَا تَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعَى بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ هَذِهِ.

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي، قَدْ اشْتَرَيْتُهُ مِنْ مَالِكِهِ الْغَائِبِ زَيْدٍ. وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: قَدْ أُودِعَ وَسَلِّمَ لِي هَذَا الْمَالُ مِنْ عَمْرِو الْغَائِبِ. فَلَا تَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعَى مَا لَمْ يَثْبُتِ الْإِيدَاعُ (الْبَحْرُ). وَلَوْ ادَّعَى شَيْئًا أَنَّهُ لَهُ وَقَدْ غَصَبَهُ مِنْهُ فَلَانُ الْغَائِبِ، أَوْ أَعَارَهُ مِنْهُ، وَزَعَمَ ذُو الْيَدِ أَنَّ هَذَا الْغَائِبَ أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ، تَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ بِلَا بَيِّنَةٍ لِتَوَافُقِهِمَا أَنَّ الْيَدَ لِذَلِكَ الرَّجُلِ (الدُّرُّ الْمُخْتَارَ، وَرَدَّ الْمُخْتَارِ).

عَدَمُ خُصُومَةِ الْوَدِيعِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ:

لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْفَرَسِ الَّتِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْفَرَسَ لِي، وَقَدْ غَصَبَهَا فَلَانُ مِنِّي. فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْفَرَسَ الْمَذْكُورَةَ قَدْ أُودِعَتْ وَسَلِّمَتْ لَهُ مِنَ الْغَائِبِ الْمَذْكُورِ، فَتَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعَى.

عَدَمُ خُصُومَةِ الْوَدِيعِ لِلْمَوْصَى لَهُ:

إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ الَّتِي تَحْتَ يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ فَلَانًا الْمُتَوَفَّى قَدْ أَوْصَى لِي بِهَذِهِ الدَّارِ. فَاجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: قَدْ أَوْدَعَنِي الْمُتَوَفَّى هَذِهِ الدَّارَ. فَتَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعَى وَلَا تَسْمَعُ دَعْوَى الْمُدَّعَى مَا لَمْ يَحْضُرِ الْوَارِثُ أَوْ الْوَصِيُّ (الْبَحْرُ).

أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدْعَى: نَعَمْ، إِنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ قَدْ أَوْدَعَكَ هَذِهِ الدَّارَ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ بَاعَنِي
إِيَّاهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَوَكَّلَنِي بِقَبْضِهَا وَتَسْلِيمِهَا مِنْكَ. أَوْ قَالَ: نَعَمْ، إِنَّ الشَّخْصَ الْمَذْكُورَ قَدْ
أَوْدَعَكَ تِلْكَ الدَّارَ، إِلَّا أَنَّهُ تُوَفِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ وَانْحَصَرَ إِرْثُهُ فِيَّ. وَأَثْبَتَ بَيْعَ وَتَوَكُّلَ ذَلِكَ
الشَّخْصِ أَوْ وَفَاتَهُ وَانْحَصَرَ إِرْثُهُ فِيهِ يَأْخُذُ تِلْكَ الدَّارَ مِنَ الْوَدِيعِ؛ لِأَنَّ الْمُدْعَى قَدْ أَثْبَتَ
أَنَّهُ أَحَقُّ بِإِمْسَاكِ ذَلِكَ الْمَالِ (الْبَحْرُ وَالْأَشْبَاهُ وَالْحَمَوِيُّ).

وَتَعْبِيرُ «إِذَا أَثْبَتَ» الْوَارِدُ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ لِلَاخْتِرَازِ مِنَ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ
أَقْوَالَ الْمُدْعَى فَلَا يَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِتَسْلِيمِ الْوَدِيعَةِ حَتَّى لَا يَكُونَ قَدْ حَكَمَ عَلَى الْغَائِبِ بِإِقْرَارِ
الْمُسْتَوْدَعِ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٩٤) (ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ، وَالْأَنْقَرَوِيُّ عَنِ الْبَزَازِيَّةِ) انْظُرْ
الْقِسْمَ الْخَامِسَ مِنْ أَقْسَامِ الْخُصُومَةِ الْوَارِدِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦٣٥).

وَقَدْ وَرَدَ فِي الْأَنْقَرَوِيِّ عَنِ الْفُصُولَيْنِ أَنَّهُ مَنْ ادَّعَى عَلَى آخَرَ مَالًا إِرْثًا عَنْ أَبِيهِ؛ فَلَوْ
أَقَرَّ بِهِ أَمْرًا بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ حُكْمًا مِنَ الْقَاضِي عَلَى الْأَبِ، حَتَّى وَلَوْ جَاءَ حَيًّا يَأْخُذُ
الْمَالَ مِنَ الدَّفَاعِ فَيَرْجِعُ هُوَ عَلَى الْآمِرِ.

عَدَمَ خُصُومَةِ الْوَدِيعِ لِذَاتِنِ الْمُودِعِ وَتُبَيَّنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ:

الْمَادَّةُ (١٦٣٩): لَا يَكُونُ الْوَدِيعُ خَصْمًا لِذَاتِنِ الْمُودِعِ؛ فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِلذَّائِنِ أَنْ يُثْبِتَ فِي
مُوَاجَهَةِ الْوَدِيعِ مَطْلُوبَهُ مِنَ الْمُودِعِ، وَأَنْ يَسْتَوْفِيَ الدَّيْنَ مِنَ الْوَدِيعَةِ الَّتِي لَدَيْهِ، وَلَكِنْ
لِمَنْ كَانَتْ نَفَقَتُهُ وَاجِبَةً عَلَى الْغَائِبِ أَنْ يَدَّعِيَ نَفَقَتَهُ عَلَى الْوَدِيعِ لِيَأْخُذَهَا مِنَ الْوَدِيعَةِ.

لَا يَكُونُ الْوَدِيعُ خَصْمًا لِذَاتِنِ الْمُودِعِ؛ فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِلذَّائِنِ أَنْ يُثْبِتَ فِي مُوَاجَهَةِ
الْوَدِيعِ طَلَبَهُ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ الْمُودِعِ، وَأَنْ يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ مِنَ الْوَدِيعَةِ الَّتِي لَدَيْهِ سَوَاءً كَانَ
الْإِثْبَاتُ مَبْنِيًّا عَلَى الْإِقْرَارِ أَوْ عَلَى الْإِنْكَارِ.

وَيَتَعَبَّرُ آخَرُ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُثْبِتَ، أَوْ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مَطْلُوبَهُ.

وَقَدْ جَاءَ فِي (الْأَنْقَرَوِيِّ) عَنِ الْمُحِيطِ أَنَّ دَعْوَى الدَّائِنِ عَلَى الْمُودِعِ لَا تَصِحُّ، بِخِلَافِ
دَعْوَى الْوَرِثَةِ عَلَيْهِ.

وَجَاءَ فِي (الْخَيْرِيَّةِ) أَنَّهُ لَيْسَ لِلزَّوْجَةِ أَنْ تَدْعِيَ بِمَهْرِهَا عَلَى مَدِينِ الْمَيِّتِ، أَوْ عَلَى مُودِعِهِ، أَوْ عَلَى شَرِيكِهِ، إِنَّمَا الدَّعْوَى عَلَى وَصِيِّهِ أَوْ وَارِثِهِ مَا لَمْ يَدَّعِ وَيُثْبِتِ الدَّائِنُ أَمْرَ الْمُودِعِ لِلْوَدِيعِ بِأَنْ يَدْفَعَ الدَّيْنَ مِنَ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ.

مَثَلًا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ الْغَائِبِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَقَدْ أَمَرَ الْغَائِبُ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَ مَطْلُوبِي الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ مِنَ الْعَشْرَةِ دَنَانِيرِ الْوَدِيعَةِ الَّتِي تَحْتَ يَدِهِ وَأَثْبَتَ بِأَنَّ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْغَائِبِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ وَأَثْبَتَ أَيْضًا أَنَّهَا لِلْغَائِبِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، فَيَحْكُمُ الْقَاضِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِتَسْلِيمِ تِلْكَ الْوَدِيعَةِ إِلَى الْمُدَّعِي، وَيَكُونُ ذَلِكَ قَضَاءً عَلَى الْغَائِبِ، وَيَتَّصِبُ الْحَاضِرُ خَصْمًا عَنِ الْغَائِبِ (الْهِنْدِيَّة).

لَكِنْ كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٧٩٩) وَشَرَحَهَا أَنْ لِمَنْ كَانَتْ نَفَقَتُهُ وَاجِبَةً عَلَى الْغَائِبِ أَنْ يَدْعِيَ نَفَقَتَهُ عَلَى الْوَدِيعِ؛ أَيْ: كَالثِّيَابِ وَالْمَأْكُولِ؛ لِيَأْخُذَهَا مِنْ مَالِ الْوَدِيعَةِ، أَوْ مِنْ الْمَأْكُولَاتِ كَالشَّعِيرِ وَالْحِنْطَةِ، أَوْ مِنَ الْمَلْبُوسَاتِ، وَإِذَا سَلَّمَ الْوَدِيعُ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ لِلشَّخْصِ الْوَاجِبَةِ نَفَقَتُهُ عَلَى الْمُودِعِ لَا يَضْمَنُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩١).

وَقَدْ جَاءَ فِي (الدَّرِّ الْمُخْتَارِ) أَنَّهُ إِذَا أَمَرَ الْقَاضِي مُودِعَ الْغَائِبِ أَوْ مَدِينَهُ فِي أَدَاءِ النِّفَقَةِ إِلَى زَوْجَتِهِ، ثُمَّ حَضَرَ الْغَائِبُ وَأَنْكَرَ أَدَاءَهَا، فَيُقْبَلُ قَوْلُ الْوَدِيعِ فِي الدَّفْعِ بِمَدِينِهِ، أَمَّا الْمَدِينُ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً.

أَمَّا إِذَا كَانَتْ الْأَمَانَةُ الَّتِي فِي يَدِ الْوَدِيعِ لِلْغَائِبِ عُرُوضًا وَعَقَارًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِ النِّفَقَةِ فَلَيْسَ لِمَنْ لَهُ النِّفَقَةُ عَلَى الْغَائِبِ أَخْذُ نَفَقَةٍ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ. انْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٩٩).

الْمَادَّةُ (١٦٤٠): لَا يَكُونُ مَدِينُ الْمَدِينِ خَصْمًا لِلدَّائِنِ؛ فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُثْبِتَ مَطْلُوبَهُ مِنْ ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى فِي مُوَاجَهَةِ مَدِينِهِ لِاسْتِيفَائِهِ مِنْهُ.

لَا يَكُونُ مَدِينُ الْمَدِينِ خَصْمًا لِلدَّائِنِ فِي الدَّعْوَى وَإِثْبَاتِ الْمُدَّعَى بِهِ؛ فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِمَنْ كَانَ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ، أَوْ فِي ذِمَّةِ الْغَائِبِ طَلَبٌ أَنْ يَدْعِيَ وَيُثْبِتَ طَلَبَهُ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى، أَوْ فِي ذِمَّةِ الْغَائِبِ فِي مُوَاجَهَةِ مَدِينِهَا، وَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمَدِينِ إِذَا عَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ.

أَمَّا إِذَا اثْبَتَ الدَّائِنُ دَيْنَهُ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى فِي مُوَاجَهَةِ خَصْمٍ شَرْعِيٍّ كَالْوَارِثِ أَوْ الْوَصِيِّ، وَأَقَرَّ مَدِينُ الْمُتَوَفَّى بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِلْمُتَوَفَّى، فَيَأْمُرُهُ الْقَاضِي بِأَنْ يُؤَدِّيَ دَيْنَهُ الَّذِي لِلْمُتَوَفَّى لِهَذَا الدَّائِنِ.

كَذَلِكَ إِذَا تَوَفَّى أَحَدٌ وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ، فَعَابَ أَحَدُهُمَا، وَادَّعَى الْوَلَدُ الْحَاضِرُ فِي مُوَاجَهَةِ مَدِينِ الْمُتَوَفَّى الْمَدِينِ بِمِائَةِ دِينَارٍ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ وَالِدِي الْمُتَوَفَّى مِائَةَ دِينَارٍ، وَإِنَّ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَدِينٌ لِيُؤَدِّيَ لِي بِمِائَةِ دِينَارٍ، فَدَعَاهُ الْأُولَى وَبَيَّنَّتْهُ لَا تُسْمَعُ مَا لَمْ يَحْضُرَ أَخُوهُ الْغَائِبُ وَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ الثَّانِيَّةُ (الْهِنْدِيَّةُ وَالْأَنْقَرَوِيَّةُ) ^(١).

مَا لَا يَكُونُ خَصْمًا أَيْضًا:

(١) الْمُسْتَأْجِرُ لِلْمُسْتَأْجِرِ.

(٢) الْمُسْتَأْجِرُ لِلْمُرْتَهِنِ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ اللَّيِّ فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِفُلَانٍ وَقَدْ اسْتَأْجَرْتُهَا مِنْهُ قَبْلَ اسْتِئْجَارِكَ، وَقَدْ أَجَرَهَا مَالِكُهَا لَكَ بَعْدَ ذَلِكَ وَسَلَّمَهَا لَكَ. فَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: قَدْ اسْتَأْجَرْتُهَا أَوْ ارْتَهَنْتُهَا مِنْهُ. فَتَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعَى.

أَمَّا لَوْ قَالَ: قَدْ اسْتَأْجَرْتُهَا قَبْلًا مِنْكَ وَقَبَضْتُهَا، وَقَدْ غَصَبْتُهَا مِنِّي. تُقْبَلُ، وَلَا يَلْزَمُ حُضُورُ الْمَالِكِ. انْظُرِ الْفُقْرَةَ الثَّانِيَّةَ مِنَ الْمَادَّةِ (١٦٣٨) (الْأَنْقَرَوِيَّةُ).

وَإِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِسْتِجَارَ مِنْ شَخْصَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فَيَكُونَانِ خَصْمَيْنِ بَعْضُهُمَا. فَعَلَيْهِ، لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: قَدْ اسْتَأْجَرْتُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْ زَيْدٍ، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: قَدْ اسْتَأْجَرْتُهَا مِنْ عَمْرٍو، فَتُقْبَلُ الدَّعْوَى.

(٣) لَا يَكُونُ الْوَكِيلُ بِالْإِقْرَاضِ خَصْمًا لِلْمُسْتَقْرِضِ.

(١) ولكن إذا أثبت على من يصح الإثبات عليه كالوصي والوارث يثبت له ولاية الاستيفاء منهما، باعتبار أن تركة الميت في يدهما، ولو أنكر الوارث كون التركة في يده فرب الدين أن يثبت التركة في يده بالبينة، ولو أقام رب الدين بينة على أجنبي أن هذا الذي في يدك من تركة مديني لا تقبل؛ لأنه ليس بخصم في إثبات الملك للميت «الأنقروني وعن العمادية».

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنِّي قَدْ أَقْرَضْتُ فَلَانًا بِالْوَكَالَةِ عَنْ فَلَانٍ كَذَا ذَرَاهِمَ فَاطْلُبْهَا مِنْهُ. لَا تُسْمَعُ (الْأَفْزَوِيُّ) حَيْثُ يَجِبُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالْإِقْرَاضِ أَنْ يُضِيفَ الْعَقْدَ إِلَى مُوَكَّلِهِ كَمَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٤٦٠). وَبِمَا أَنَّ الْوَكِيلَ يَكُونُ رَسُولًا فَهُوَ غَيْرُ خَصْمٍ.

(٤) لَا يَكُونُ الدَّائِنُ خَصْمًا لِلدَّائِنِ آخَرَ، فَعَلَيْهِ إِذَا تُوَفِّيَ أَحَدٌ وَتَرَكَ مِقْدَارًا مِنَ الْمَالِ وَتَرَكَ وَارِثًا، فَأَقَامَ أَحَدُ الدَّعْوَى فِي مُوَاجَهَةِ الْوَارِثِ مُدَّعِيًا أَنَّ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى مِائَةَ دِينَارٍ وَأُثِّبَتْ ذَلِكَ وَحَلَفَ الْيَمِينَ وَاسْتَوْفَى الْمَبْلَغَ مِنَ التَّرَكَةِ، فَظَهَرَ شَخْصٌ وَطَلَبَ حُضُورَ ذَلِكَ الشَّخْصِ بِسَبَبِ غِيَابِ الْوَارِثِ لِيُثْبِتَ بِأَنَّ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ مِائَةَ دِينَارٍ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (الْهِنْدِيَّة).

(٥) لَا يَكُونُ غَاصِبُ الْمُتَوَفَّى أَوْ مُودِعُهُ، أَوْ الْوَكِيلُ الَّذِي قَبَضَ الدَّيْنَ بِالْوَكَالَةِ عَنِ الْوَرَثَةِ، أَوْ مَدِينُ الْمُتَوَفَّى أَوْ دَائِنُهُ أَوْ الْمُوصَى لَهُ خَصْمًا فِي الدَّعْوَى الَّتِي تُقَامُ عَلَى الْمُتَوَفَّى (الْخَائِيَّةُ فِي الدَّعْوَى).

إِذَا كَانَ لِلْمُتَوَفَّى مِائَةُ دِينَارٍ مَغْصُوبَةً فِي يَدِ آخَرَ، أَوْ قَرْضُ أَوْ وَدِيعَةٌ، فَظَهَرَ شَخْصٌ وَقَالَ: إِنَّ الْمُتَوَفَّى قَدْ أَوْصَى لِي بِالذَّائِنِ الَّتِي فِي يَدِ فَلَانٍ أَوْ الَّتِي فِي ذِمَّتِهِ، وَأُثِّبَتْ الْوَصِيَّةُ، وَكَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُقَرَّرًا بِالْمَالِ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: لَا أَعْلَمُ وَفَاةَ الْمَذْكُورِ. فَلَا تَصِحُّ الْخُصُومَةُ بَيْنَهُمْ، فَيَجِبُ عَلَى الْمُدَّعِي أَنْ يُثْبِتَ دَعْوَاهُ هَذِهِ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَارِثِ أَوْ الْوَصِيِّ.

كَذَلِكَ إِذَا وَكَّلَ وَرَثَةُ الْمُتَوَفَّى أَحَدًا بِقَبْضِ الدَّيْنِ الَّذِي لِلْمُتَوَفَّى فِي ذِمَّةِ شَخْصٍ وَقَبَضَهُ، فَلَيْسَ لِلدَّائِنِينَ أَنْ يُثْبِتُوا دَيْنَهُمْ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَكِيلِ الْمَذْكُورِ وَأَنْ يَأْخُذُوا الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ مِنْهُ (عَلِيِّ أَفَنْدِي وَالْحَمَوِيُّ).

الْمَادَّةُ (١٦٤١): لَا يَكُونُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمُشْتَرِي خَصْمًا لِلْبَائِعِ، مَثَلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ لِآخَرَ مَالًا، وَبَعْدَ الْقَبْضِ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْبَائِعِ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلَ قَبَضَ ذَلِكَ الْمَالِ بِدُونِ أَدَاءِ ثَمَنِهِ، فَأَعْطِنِي ثَمَنَهُ، أَوْ أَعْطِنِي إِيَّاهُ لِأَجْسَسِهِ لِحِينَ اسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ.

لَا يَكُونُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمُشْتَرِي خَصْمًا لِلْبَائِعِ، مَثَلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ لِآخَرَ مَالًا وَقَبَضَهُ

الْمُشْتَرِي بِدُونِ تَأْذِينِ الثَّمَنِ، أَوْ اسْتِحْصَالِ إِذْنِ الْبَائِعِ، وَبَاعَهُ لِآخَرٍ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْبَائِعِ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِنَاءً عَلَى إِنْكَارِهِ، أَوْ قَوْلِهِ: لَا أَعْرِفُ الْحَقِيقَةَ بِقَوْلِهِ فِي دَعْوَاهُ، وَأَنَّ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلَ قَدْ قَبَضَ الْمَالَ بِدُونِ أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ وَبِدُونِ إِذْنِ مِنِّي، فَأَذِلِّي الثَّمَنَ، أَوْ سَلَّمْنِي إِلَيْهِ لِأَحْبِسُهُ لِحِينٍ أَنْ أَقْبِضَ الثَّمَنَ مِنْكَ، أَوْ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى الْأَوَّلِ.

أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِدَعْوَى الْبَائِعِ، فَالْبَائِعُ يَسْتَرِدُّ الْمَبِيعَ الْمَذْكُورَ مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي، وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَعَ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَا يَكُونُ خَصْمًا فِي حَالَةِ إِنْكَارِهِ، فَقَدْ أَصْبَحَ خَصْمًا حَالَةَ إِقْرَارِهِ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٣٤).

الْمَادَّةُ (١٦٤٢): يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ خَصْمًا فِي الدَّعْوَى الَّتِي تُقَامُ عَلَى الْمَيِّتِ أَوْ لَهُ، وَلَكِنَّ الْخَصْمَ فِي دَعْوَى عَيْنٍ مِنَ التَّرِكَةِ هُوَ الْوَارِثُ الَّذِي فِي يَدِهِ تِلْكَ الْعَيْنُ، وَالْوَارِثُ الَّذِي لَمْ يَكُنْ ذَا الْيَدِ لَيْسَ بِخَصْمٍ.

مَثَلًا: يَصِحُّ لِأَحَدِ الْوَرَثَةِ أَنْ يَدَّعِيَ مَطْلُوبَ الْمَيِّتِ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ آخَرٍ، وَبَعْدَ الثَّبُوتِ يُحْكَمُ بِجَمِيعِ الْمَطْلُوبِ لِجَمِيعِ الْوَرَثَةِ، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ الْمُدَّعِي أَنْ يَطْلُبَ سِوَى حِصَّتِهِ مِنْ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لَهُ قَبْضُ حِصَصِ بَاقِي الْوَرَثَةِ.

كَذَلِكَ لَوْ أَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَدَّعِيَ بِدَيْنٍ عَلَى التَّرِكَةِ، فَلَهُ أَنْ يَدَّعِيَ فِي حُضُورِ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ فَقَطْ سِوَاءَ كَانَ مَوْجُودًا فِي يَدِ ذَلِكَ الْوَارِثِ مَالٌ مِنَ التَّرِكَةِ أَوْ لَمْ يَوْجَدْ، فَإِذَا ادَّعَى هَكَذَا دَيْنًا فِي حُضُورِ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ، وَأَقَرَّ بِهِ ذَلِكَ الْوَارِثُ، يُؤْمَرُ بِإِعْطَاءِ مَا أَصَابَ حِصَّتَهُ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ، وَلَا يَسْرِي إِقْرَارُهُ عَلَى بَاقِي الْوَرَثَةِ، وَإِذَا لَمْ يَقَرَّ، وَأَثْبَتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ فِي حُضُورِ ذَلِكَ الْوَارِثِ فَقَطْ، فَيُحْكَمُ عَلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ، وَإِذَا أَرَادَ الْمُدَّعِي أَنْ يَأْخُذَ طَلَبَهُ الَّذِي حُكِمَ لَهُ بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ مِنَ التَّرِكَةِ، فَلَيْسَ لِبَاقِي الْوَرَثَةِ أَنْ يَقُولُوا لِلْمُدَّعِي: أَثْبِتْ ذَلِكَ فِي حُضُورِنَا مَرَّةً ثَانِيَةً. وَلَكِنْ لَهُمْ دَفْعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي.

وَأَمَّا إِذَا أَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى التَّرَكَّةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ الْفَرَسِ الَّتِي هِيَ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ بِقَوْلِهِ: هَذِهِ فَرَسِي، وَقَدْ كُنْتُ أَوَدَعْتُهَا عِنْدَ الْمَيِّتِ. فَالْخَصْمُ مِنَ الْوَرَثَةِ هُوَ ذُو الْيَدِ فَقَطْ، وَإِذَا ادَّعَى عَلَى أَحَدٍ مِنْ بَاقِي الْوَرَثَةِ، لَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَإِذَا ادَّعَى عَلَى ذِي الْيَدِ وَحُكِمَ بِإِقْرَارِهِ، فَلَا يَسْرِي إِقْرَارُهُ عَلَى سَائِرِ الْوَرَثَةِ، وَلَا يَنْفُذُ إِقْرَارُهُ إِلَّا بِمَقْدَارِ حِصَّتِهِ، وَيُحْكَمُ عَلَى كَوْنِ حِصَّتِهِ فِي تِلْكَ الْفَرَسِ الْمُدَّعِي، وَإِنْ أَنْكَرَ الْوَارِثُ الَّذِي هُوَ ذُو الْيَدِ وَأَبْتَتِ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ يُحْكَمُ عَلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ. (انْظُرِ الْمَادَّةَ ٧٨).

يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ (أَوَّلًا): أَحَدُ الْوَرَثَةِ خَصْمًا فِي دَعْوَى الْعَيْنِ وَالذِّينِ الَّتِي تُقَامُ عَلَى الْمَيِّتِ وَلَوْ كَانَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ هُوَ زَوْجُ الْمُتَوَفَّى، كَمَا أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ (ثَانِيًا): وَصِيُّ الْمُتَوَفَّى أَوْ الْوَكِيلُ الَّذِي يُنْصَبُ الْقَاضِي بِسَبَبِ كَوْنِ الْوَرَثَةِ صِغَارًا، أَوْ غَائِبِينَ خَصْمًا فِي دَعْوَى الْعَيْنِ أَوْ الذِّينِ الَّتِي تُقَامُ عَلَى الْمَيِّتِ، أَوْ لَهُ وَلَوْ كَانَتِ التَّرَكَّةُ مُسْتَعْرِقَةً بِالذُّيُونِ وَلَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا مَالٌ فِي يَدِهِمْ؛ لِأَنَّ إِبْتَاتِ الذِّينِ عَلَى هَذَا الْحَالِ فِيهِ فَائِدَةُ التَّمْكِينِ مِنْ اسْتِيفَاءِ الذِّينِ فِي حَالَةِ ظُهُورِ مَالٍ لِلْمُتَوَفَّى. (النَّتِيجَةُ) وَيَجِبُ أَنْ تُعَدَّ الْمَادَّةُ (١٦٧٣) مُسْتَنَآةً مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ.

إِنَّ هَذِهِ الْفُقْرَةَ تَحْتَوِي عَلَى حُكْمَيْنِ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ فَقَطْ خَصْمًا فِي دَعْوَى الْعَيْنِ، أَوِ الذِّينِ الَّتِي تُقَامُ عَلَى الْمَيِّتِ أَوْ لَهُ، هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ مَوْرُوثًا عَنْ مُورِثٍ وَاحِدٍ.

دَعْوَى الْعَيْنِ:

إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْعَيْنِ الَّتِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ هِيَ لِوَالِدِي فَلَا يَنْفُذُ الْمُتَوَفَّى، وَقَدْ تُوَفِّي وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لِي وَلِلْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ، وَذَكَرَ عَدَدَ الْوَرَثَةِ، فَالِدَعْوَى صَحِيحَةٌ. إِلَّا أَنَّهُ عِنْدَمَا يَصِلُ الْأَمْرُ إِلَى التَّسْلِيمِ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُبَيِّنَ مَقْدَارَ حِصَّتِهِ مِنْ تِلْكَ الْعَيْنِ (الْهِنْدِيَّةُ) ^(١).

(١) وكذا لو ادعى على آخر عقارا إرثا له ولأخيه الغائب وبرهن على ما ادعاه دفع إلى المدعي نصفه مشاعا وترك نصيب الغائب مع ذي اليد بلا أخذ كفيل منه ولو كان ذو اليد جاحدا دعواه عند الإمام لأن الحاضر =

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعى أَحَدُ الْوَرَثَةِ عَلَى رَوْجَةِ الْمُتَوَفَّى قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ أَخَذْتَ كَذَا أَشْيَاءَ قِيمَتِهَا كَذَا ذَرَاهِمَ مِنْ مَالِ الْمُتَوَفَّى، وَأَخْفَيْتَهَا. وَعَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ، وَحَلَفَهَا الْيَمِينَ، فَلَيْسَ لِبَاقِي الْوَرَثَةِ بَعْدَ ذَلِكَ تَحْلِيفُهَا الْيَمِينَ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

دَعْوَى الدَّيْنِ:

وَمِثَالُهُ مَذْكُورٌ فِي مَتْنِ الْمَجَلَّةِ.

وَإِنْ ادَّعى دَيْنَ الْمَيِّتِ عَلَى أَحَدٍ لَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ عَدَدِ الْوَرَثَةِ (الْأَنْقَرَوِيِّ عَلَى الْبَرَزَانِيَّةِ). فَإِذَا ادَّعى أَحَدُ الْوَرَثَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي هَذِهِ الْفَقْرَةِ لِلْمَيِّتِ، فَادَّعى مَثَلًا وَفَاةً وَالِدَهُ وَانْحِصَارَ الْإِزْثِ فِيهِ، وَأَنْ لِمُورَّثِهِ كَذَا مَبْلَغًا فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعى عَلَيْهِ، أَوْ كَذَا عَيْنًا فِي يَدِهِ. فَيَسْأَلُ الْمُدَّعى عَلَيْهِ، فَإِنْ أَقَرَّ الْمُدَّعى عَلَيْهِ بِجَمِيعِ ذَلِكَ، فَيَحْكُمُ الْقَاضِي عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْمُدَّعى بِهِ لِلْمُدَّعى، وَلَا يَكُونُ هَذَا الْحُكْمُ حُكْمًا عَلَى الْغَائِبِ الْمُورَّثِ الْمُتَوَفَّى. حَتَّى إِنَّهُ لَوْ جَاءَ الْمُورَّثُ حَيًّا، فَيَأْخُذُ الْمَالَ الْمَحْكُومَ بِهِ مِنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ، وَيَرْجِعُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ عَلَى الْوَارِثِ الْمُدَّعى وَيَأْخُذُ مِنْهُ مَا أَعْطَاهُ لَهُ، وَإِذَا أَنْكَرَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ ابْتِدَاءً دَعْوَى الْوَارِثِ، وَطَلَبَ الْمُدَّعى تَحْلِيفَهُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ بِوَفَاةِ فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ، وَعَلَى كَوْنِ الْمُدَّعى ابْنًا لَهُ، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعى عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَفَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ فَيَكُونُ الْمُدَّعى مَجْبُورًا لِإِثْبَاتِ وَفَاةِ وَالِدِهِ وَانْحِصَارِ إِرْثِهِ فِيهِ، وَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِالْمَوْتِ وَالنَّسَبِ، وَلَا يَجْعَلُ الْقَاضِي الْإِبْنَ خَصْمًا بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الدَّيْنِ، وَإِنَّمَا يَجْعَلُهُ خَصْمًا فِي حُكْمِ التَّحْلِيفِ عَلَى الْمَالِ بِاللَّهِ مَا لِفُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ الْمَيِّتِ عَلَيْكَ هَذَا الْمَالُ،

ليس يخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه، وليس للقاضي التعرض بلا خصم، كما إذا رأى شيئاً في يد إنسان يعلم أنه لغيره لا ينازعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي وقال: إن لم يكن جاحداً فكذا، وإن كان جاحداً أخذ القاضي النصف الآخر منه، ووضعه عند أمين حتى يقدم الغائب، وإذا كانت الدعوى في المنقول يؤخذ من ذي اليد اتفاقاً في الأصح ويوضع عند عدل إلى حضور صاحبه لإمكان كتمان المنقول بخلاف العقار؛ لأنه محفوظ بنفسه، وأجمعوا أنه لا يؤخذ لو مقرراً (الملتقى وشرحه) ولكن صحيح في التنوير والدرر بأن المنقول مثل العقار يأخذ الحاضر حصته منه، ويترك باقية في يد ذي اليد.

وَعَلَى دَعْوَى النَّسَبِ وَالْمَوْتِ يَخْلِفُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ، ثُمَّ يُكَرِّرُ الْيَمِينَ، أَوْ يَكْتَفِي بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ، فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ (الْخَانِيَّة).

الحُكْمُ الثَّانِي: يَكُونُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ أَوْ الْوَصِيِّ خَصْمًا فِي الدَّعْوَى الَّتِي تُقَامُ عَلَى الْمَيِّتِ سِوَاءَ كَانَتِ الدَّعْوَى عَيْنًا أَوْ دَيْنًا؛ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَفَاةَ مُورَثِهِ، فَيَخْلِفُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ بِوفاةِ مُورَثِهِ، وَعَلَى عَدَمِ وُصُولِ مَالِ مُورَثِهِ لَهُ، وَعِنْدَ عَامَّةِ الْمَشَائِخِ يَخْلِفُ مَرَّتَيْنِ، أَوَّلًا عَلَى الصُّورَةِ الْأُولَى، فَإِذَا نَكَلَ يَخْلِفُ عَلَى الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، وَعِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ يَخْلِفُ مَرَّةً وَاحِدَةً. (الْخَانِيَّة).

وَإِذَا أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْوَارِثُ وَوُصُولَ التَّرِكَةِ إِلَى يَدِهِ، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعِي أَنْ يَجْعَلَهُ مَسْئُولًا عَنِ الدَّيْنِ مَا لَمْ يُثْبِتْ وَوُصُولَ التَّرِكَةِ إِلَيْهِ. فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا أَثْبَتَ الدَّائِنُ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَارِثِ الدَّيْنَ، وَأَرَادَ إِبْطَالَ كِفَايَةِ التَّرِكَةِ لِلدَّيْنِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ بَيَانُ التَّرِكَةِ، فَإِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ عَقَارًا، فَيَجِبُ بَيَانُ حُدُودِهِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى بِأَنَّ الْوَرَثَةَ قَدْ أَقْرَأُوا بِأَنَّ التَّرِكَةَ وَافِيَةً بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، فَلَا يَجِبُ بَيَانُ التَّرِكَةِ (الْهِنْدِيَّة).

وَإِذَا أَنْكَرَ الْوَارِثُ مَطْلُوبَ الْمُدَّعِي الدَّائِنِ، وَأَقَرَّ الدَّائِنُ الَّذِي اسْتَحْصَلَ عَلَى حَقِّهِ فَيُشَارِكُ الْغَرِيمُ الثَّانِي الْغَرِيمَ الْأَوَّلَ؛ لِإِقْرَارِهِ بِالتَّرِكَةِ. (نَتِيجَةُ الْفَتَاوَى).

وَإِذَا لَمْ يُثْبِتِ الْمُدَّعِي أَخْذَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْوَارِثِ شَيْئًا مِنَ التَّرِكَةِ، يَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالتَّخْلِيفُ يَكُونُ عَلَى الْبَتَاتِ؛ أَيُّ: عَلَى هَذَا الْوَجْهِ: (وَاللَّهِ لَمْ يَصِلْنِي مِنْ مَالِ مُورَثِي الْمِقْدَارُ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُدَّعِي وَأَثْبَتَهُ، أَوْ مِقْدَارُ مِنْهُ). فَإِذَا نَكَلَ يُحْكَمُ عَلَيْهِ، وَإِذَا حَلَفَ لَا يُلْزَمُهُ شَيْءٌ.

دَعْوَى الْعَيْنِ: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْوَرَثَةِ الْمَتَاعَ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَتَاعَ هُوَ مِنْ تَرِكَةِ الْمُتَوَفَّى. وَادَّعَى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ وَالْوَرَثَةَ الْآخَرِينَ، فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُتَوَفَّى قَدْ بَاعَهُ ذَلِكَ الْمَتَاعَ فِي حَالِ صِحَّتِهِ بِكَذَا دَرَاهِمَ، وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَأَثْبَتَ دَفْعَهُ، هَذَا فِي مُوَاجَهَةِ وَارِثِ الْمُدَّعِي، فَتُدْفَعُ دَعْوَى الْإِزْثِ فِي حَقِّ الْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ، وَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ أَنْ يَقُولُوا لِلْمَذْكُورِ: أَثْبِتِ الْبَيْعَ فِي مُوَاجَهَتِنَا مَرَّةً أُخْرَى، وَإِلَّا نُدْخِلِ الْمَتَاعَ فِي الْمِيرَاثِ. (عَلَيَّ أَفْنَدِي وَالتَّكْمِلَةُ وَرَدَّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا أَمِينُ بَيْتِ الْمَالِ الْمَأْمُورُ بِجَمْعِ وَحِفْظِ أَمْوَالِ بَيْتِ الْمَالِ؛ فَلَا يَكُونُ خَصْمًا فِي الدَّعْوَى الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالْمُتَوَفَّى بِصِفَتِهِ مُدَّعِيًا وَمُدَّعَى عَلَيْهِ مَا لَمْ يَأْذَنْهُ الْقَاضِي بِالْخُصُومَةِ. أَمَّا إِذَا أْذَنَهُ الْقَاضِي بِالْخُصُومَةِ، فَفِي تِلْكَ الْحَالِ تَصِحُّ خُصُومَتُهُ بِاعْتِبَارِهِ وَصِيًّا (عَلَيَّ أَفْنَدِي وَالْبَهْجَةُ).

أَمَّا فِي الْخُصُومَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِبَيْتِ الْمَالِ؛ فَلِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ الْمُوَكَّلِ مِنَ السُّلْطَانِ أَنْ يَكُونَ مُدَّعِيًا وَمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْخُصُومَاتِ الْمَذْكُورَةِ، فَلَهُ حَقُّ الْخُصُومَةِ فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِبَيْتِ الْمَالِ بِصِفَتِهِ مُدَّعِيًا وَمُدَّعَى عَلَيْهِ. (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).
أَمَّا فِي زَمَانِنَا؛ فَلِلدَّوَائِرِ الرَّسْمِيَّةِ وَكَلَاءِ مَنْصُوبُونَ بِإِرَادَةِ مُلُوكِيَّةٍ. صَيْرُورَةُ الْوَصِيِّ خَصْمًا:

إِذَا تُوفِّي أَحَدٌ وَكَانَتْ وَرَثَتُهُ فِي دِيَارٍ أُخْرَى بِعِيدَةِ مَدَّةِ السَّفَرِ، وَنَصَبَ الْقَاضِي وَصِيًّا، وَادَّعَى أَحَدٌ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَصِيِّ الْمَذْكُورِ عَلَى الْمُتَوَفَّى دَيْنًا كَذَا ذَرِهَمًا، وَأَثْبَتَ مُدَّعَاهُ وَأَخَذَهُ مِنَ التَّرِكَةِ، فَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ عِنْدَ حُضُورِهِمْ أَنْ يَطْلُبُوا أَنْ يُثْبِتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ ثَانِيَةً فِي حُضُورِهِمْ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

وَقَدْ وَرَدَ فِي الْخَانِيَّةِ: (رَجُلٌ مَاتَ فِي بَلَدٍ، وَلَهُ وَارِثٌ فِي بَلَدٍ آخَرَ، فَجَاءَ رَجُلٌ وَادَّعَى عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنًا، فَأَرَادَ أَنْ يُثْبِتَ دَيْنَهُ عَلَى الْمَيِّتِ، فَطَلَبَ مِنَ الْقَاضِي أَنْ يَنْصِبَ وَصِيًّا لِلْمَيِّتِ حَتَّى يُقِيمَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ، إِنْ كَانَ الْوَارِثُ غَائِبًا غَيِّبَةً مُنْقَطِعَةً نَصَبَ الْقَاضِي وَصِيًّا، فَإِذَا أَقَامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً عَلَيْهِ قَضَى الْقَاضِي لَهُ بِدَيْنِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْغَيِّبَةُ مُنْقَطِعَةً لَا يَنْصِبُ الْقَاضِي وَصِيًّا).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي فِي مُوَاجَهَةِ وَصِيِّ الصَّغَارِ، وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ وَحُكِمَ لَهُ، وَأَخَذَ الْمَالَ الْمُدَّعَى بِهِ، فَلَيْسَ لِلصَّغِيرِ أَنْ يَطْلُبَ عِنْدَ بُلُوغِهِ اثْبَاتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ فِي مُوَاجَهَتِهِ ثَانِيَةً (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

وَلَوْ ادَّعَى وَصِيُّ الْمَيِّتِ دَيْنًا عَلَيْهِ، فَالْقَاضِي يَنْصِبُ وَصِيًّا آخَرَ يَدَّعِي عَلَيْهِ، إِذَا دَعَا عَلَى نَفْسِهِ لَا تَصِحُّ. وَلَوْ ادَّعَى هَذَا الْوَصِيُّ دَيْنًا عَلَى الْمَيِّتِ، وَعَجَزَ عَنِ اثْبَاتِهِ، يُعْزَلُ، وَقِيلَ: لَا يُخْرِجُ الْقَاضِي الْمَالَ مِنْ يَدِهِ لَوْ قَالَ: لِي عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ. وَلَوْ ادَّعَى شَيْئًا أَخْرَجَهُ مِنْ يَدِهِ،

وَقِيلَ: يُعْزَلُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِلُّ مَالَ الْيَتِيمِ، وَقِيلَ: يَقُولُ لَهُ الْقَاضِي: إِمَّا أَنْ تُبَرِّكَهُ، أَوْ تُقِيمَ الْبَيْتَةَ، وَإِلَّا أَعَزْلَكَ. فَلَوْ فَعَلَهُ عَزَلَ (الْأَنْقَرَوِيُّ عَنِ الْعِمَادِيَّةِ).

ثَالِثًا: يَكُونُ الْمُوصَى لَهُ خَصْمًا عِنْدَ عَدَمِ الْوَصِيِّ وَالْوَارِثِ.

مَثَلًا: لَوْ تُوَفِّي أَحَدٌ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ وَلَا وَصِيٌّ، وَأَوْصَى بِجَمِيعِ أَمْوَالِهِ لِأَحَدٍ، فَلِلْمُوصَى لَهُ الْمَذْكُورِ أَنْ يَكُونَ خَصْمًا فِي الدَّعْوَى الَّتِي تُقَامُ عَلَى التَّرِكَةِ، وَقَدْ وَرَدَ فِي (الْهِنْدِيَّةِ) (أَنَّ الْمُوصَى لَهُ بِالثُلُثِ لَا يَكُونُ خَصْمًا لِلدَّائِنِ الْمَيِّتِ، سَوَاءً كَانَ الْوَارِثُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا، أَمَّا الْمُوصَى لَهُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ فَيَضِلُّ خَصْمًا لِلدَّائِنِ الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، مِنْ خَصَائِصِ الْوَارِثِ وَالْوَارِثِ يَنْصِبُ خَصْمًا لِلْغَرِيمِ).

رَابِعًا: يَكُونُ مَنْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ الْمُتَوَفَّى فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ خَصْمًا، فَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ جَمِيعَ مَالِهِ لِأَخَرٍ، وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، ثُمَّ تُوَفِّي، فَادَّعَى دَائِنٌ بِأَنَّ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى كَذَا دَرَاهِمٍ فِي مُوَاجَهَةِ الْمُوْهُوبِ لَهُ الْمَذْكُورِ، تُسَمَّعُ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُتَعَلِّقٌ فِي التَّرِكَةِ، وَهِيَ فِي يَدِهِ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْهَبَةُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا فِيهِ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

الْخَصْمُ فِي دَعْوَى النَّسَبِ: إِنَّ الدَّعْوَى الْمَقْصُودَةَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ هِيَ دَعْوَى غَيْرِ النَّسَبِ، أَمَّا فِي دَعْوَى النَّسَبِ وَإِثْبَاتِهِ فَالْخَصْمُ: الْوَارِثُ وَالْوَصِيُّ وَمَدِينُ الْمُتَوَفَّى وَمُسْتَوْدَعُ الْمُتَوَفَّى وَدَائِنُهُ وَالْمُوصَى لَهُ، سَوَاءً كَانُوا مُقَرَّرِينَ بِالْمُدَّعَى بِهِ أَوْ مُنْكَرِينَ. (عَلِيٌّ أَفَنْدِي).

- الْخَصْمُ فِي دَعْوَى الْوِصَايَةِ: إِذَا أَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَدَّعِيَ بِأَنَّهُ وَصِيُّ الْمُتَوَفَّى، فَوَارِثُ الْمُتَوَفَّى وَمَدِينُهُ وَالْمُوصَى لَهُ يَكُونُ خَصْمًا لَهُ.

وَلَكِنَّ الْخَصْمَ فِي دَعْوَى عَيْنٍ مِنَ التَّرِكَةِ غَيْرِ مَقْسُومَةٍ لِجَمِيعِهَا فِي يَدِ الْحَاضِرِ وَمُصَدِّقٍ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ مِيرَاثٌ؛ هُوَ الْوَارِثُ الَّذِي فِي يَدِهِ تِلْكَ الْعَيْنُ، وَالْوَارِثُ الَّذِي لَمْ يَكُنْ ذَا الْيَدِ لَيْسَ بِخَصْمٍ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مُدَّعَى عَلَيْهِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٣٥). مَعَ أَنَّهُ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ خَصْمًا عَنِ الْبَاقِي، وَأَمَّا فِي دَعْوَى الْعَيْنِ فَلَا يَكُونُ خَصْمًا؛ لِأَنَّ حَقَّ الدَّائِنِ سَارٍ وَشَائِعٌ عَلَى جَمِيعِ التَّرِكَةِ. أَمَّا الْمُدَّعَى بِعَيْنٍ

الْمُدَّعَى بِهِ فَلَيْسَ كَذَلِكَ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا أُقِيمَتِ الدَّعْوَى حَسَبَ هَذِهِ الْفَقْرَةِ عَلَى الْوَارِثِ الْوَاضِعِ الْيَدِ عَلَى الْعَيْنِ، وَأُثْبِتَتِ الدَّعْوَى، فَيُسْرَى الْحُكْمُ عَلَى سَائِرِ الْوَرَثَةِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ الَّتِي هِيَ مِنَ التَّرَكَةِ وَتَحْتَ يَدِ وَارِثٍ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فِي مُوَاجَهَةِ ذَلِكَ الْوَارِثِ قَائِلًا: إِنَّ الْمُتَوَفَّى قَدْ بَاعَنِي إِيَّاهَا فِي حَالِ صِحَّتِهِ. وَأُثْبِتَ مَا ادَّعَاهُ، وَاسْتَحْصَلَ عَلَى الْحُكْمِ، فَلَيْسَ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ أَنْ يَطْلُبُوا إِثْبَاتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ مَرَّةً أُخْرَى فِي حُضُورِهِمْ (عَلَيَّ أَفْنَدِي)، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ كَانَ بَعْضُ الْعَيْنِ تَحْتَ يَدِ وَارِثٍ، وَبَعْضُ الْآخَرِ تَحْتَ يَدِ وَارِثٍ آخَرَ، وَادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى أَحَدِهِمَا وَأُثْبِتَ دَعْوَاهُ، فَالْحُكْمُ صَحِيحٌ فِي الْحِصَّةِ الَّتِي تَحْتَ يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَقَطْ. (التَّكْمِلَةُ).

إِبْضَاحُ الْقِيُودِ:

١ - غَيْرُ مَقْسُومٍ: أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ الْمَذْكُورَةُ قُسِمَتْ بَيْنَ الْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ، فَلَا يَكُونُ الْحَاضِرُ خَصْمًا عَنِ الْغَائِبِ، مَثَلًا: إِذَا قُسِمَتْ تِلْكَ الْعَيْنُ، فَأَوْدَعَ الْغَائِبُ حِصَّتَهُ عِنْدَ الْحَاضِرِ، فَلَا يَكُونُ الْحَاضِرُ خَصْمًا عَنِ الْغَائِبِ، كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْأَمْوَالِ الْأُخْرَى. وَعَلَى ذَلِكَ، فَالْحُكْمُ عَلَى الْحَاضِرِ لَا يَتَعَدَّى إِلَى الْغَائِبِ، وَلَا يَكُونُ الْغَائِبُ مَحْكُومًا عَلَيْهِ بِهَذَا الْحُكْمِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٢ - الْمَوْجُودُ جَمِيعُهُ فِي يَدِ الْحَاضِرِ: فَعَلَيْهِ إِذَا كَانَ بَعْضُ فِي يَدِ مُسْتَوْدِعِ الْغَائِبِ، فَلَا يَكُونُ خَصْمًا (التَّكْمِلَةُ).

٣ - وَمُصَدِّقٍ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِكَوْنِهِ مِيرَاثًا: فَعَلَيْهِ إِذَا أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْعَيْنَ الْمَذْكُورَةَ مَوْرُوثَةٌ، وَادَّعَى أَنَّهَا مَالُهُ الْمُشْتَرَى، أَوْ أَنَّ حِصَّتَهُ مَوْرُوثَةٌ عَنْ رَجُلٍ آخَرَ، أَوْ أَنَّهَا مِلْكُهُ الْمُطْلَقُ، فَلَا يَكُونُ الْحَاضِرُ خَصْمًا عَنِ الْغَائِبِ؛ وَلِذَلِكَ فَالْحُكْمُ عَلَى الْحَاضِرِ لَا يَتَجَاوَزُهُ إِلَى الْغَائِبِ.

٤ - الْخَصْمُ أَيُّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: أَمَّا فِي الْإِدَّاعِ بِعَيْنٍ مِنَ التَّرَكَةِ يَكُونُ وَارِثٌ وَاحِدٌ خَصْمًا، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا أُثْبِتَ الْوَارِثُ الْمُدَّعِي مُدَّعَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، فَيَسْتَفِيدُ هُوَ مِنَ الْحُكْمِ وَيَسْتَفِيدُ الْوَرَثَةُ الْآخَرُونَ، هَذَا إِذَا ادَّعَاهُ إِزْنًا لَهُ وَلَهُمْ (الطَّحْطَاوِيُّ عَلَى أَبِي السُّعُودِ).

مَثَلًا: يَصِحُّ لِأَحَدِ الْوَرَثَةِ أَنْ يَدَّعِي جَمِيعَ مَطْلُوبِ الْمَيِّتِ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ آخَرَ، كَمَا أَنَّ لَهُ إِذَا أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ طَلَبَ تَحْلِيلِهِ الْيَمِينِ، وَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَطْلُبُوا تَحْلِيلَهُ مَرَّةً ثَانِيَةً فِي مُوَاجَهَتِهِمْ.

وَبَعْدَ الثَّبُوتِ يُحْكَمُ بِجَمِيعِ مَطْلُوبِ الْمَذْكُورِ لِجَمِيعِ الْوَرَثَةِ، وَلَا حَاجَةَ لِتَقْدِيمِ الْوَرَثَةِ دَعْوَى أُخْرَى وَإِثْبَاتِهِمُ الدَّعْوَى.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَدَّعِ الْوَارِثُ جَمِيعَ الْمَطْلُوبِ، بَلْ ادَّعَى حِصَّةً فَقَطْ، وَاسْتَحْصَلَ عَلَى حُكْمٍ، فَيَكُونُ قَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ الْمَقْدَارُ، وَلَمْ يَثْبُتْ حِصَّةُ الْآخَرِينَ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى ابْنُ الْمُتَوَفَّى قَائِلًا: قَدْ تَرَكَ وَالِدِي الْمُتَوَفَّى ثَلَاثَةَ أَوْلَادٍ وَبَنَاتٍ، وَإِنْ لِي وَالِدِي الْمُتَوَفَّى فِي ذِمَّةِ هَذَا الرَّجُلِ سَبْعُمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَأَطْلُبُ حِصَّتِي الْمِائَتِي دِرْهَمٍ. فَيُحْكَمُ لَهُ بِالْمِائَتِي دِرْهَمٍ فَقَطْ، وَلَا يُحْكَمُ بِحِصَصِ الْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْحُكْمِ سَبْقُ الدَّعْوَى. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٨٢٩).

وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ الْمُدَّعِي الَّذِي ادَّعَى بِجَمِيعِ حِصَّةِ الْوَرَثَةِ وَاسْتَحْصَلَ حُكْمًا بِجَمِيعِ الْحِصَصِ أَنْ يَقْبِضَ إِلَّا حِصَّتَهُ مِنْ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لَهُ قَبْضُ حِصَصِ سَائِرِ الْوَرَثَةِ مَا لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا عَنْهُمْ بِالْقَبْضِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِدَعْوَى الْمُدَّعِي الْوَارِثِ تَبَقَّى حِصَصُ الْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ فِي يَدِهِ، وَإِذَا أَنْكَرَ تُوُخِذُ مِنْ يَدِهِ وَتُوضَعُ فِي يَدِ عَدْلٍ وَتُحْفَظُ، سَوَاءً كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ مَثْقُولًا أَوْ عَقَارًا، فَهُوَ مُسَاوٍ فِي نَزْعِهِ مِنْ يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ نَزْعَهُ مِنَ الْخَائِنِ أَبْلَغُ فِي الْحِفْظِ، حَيْثُ يُحْتَمَلُ فَرَارُ الْمَدِينِ، أَوْ أَنْ يُجْرِيَ حِيلَةً يُبْطِلُ بِهَا حَقَّ الْغَائِبِ (تَكْمِلَةُ الْمُخْتَارِ وَالْهِنْدِيَّةُ).

وَكَذَلِكَ لَوْ أَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَدَّعِي بِدَيْنٍ مِنَ التَّرِكَةِ فَلَهُ أَنْ يَدَّعِي فِي حُضُورِ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ فَقَطْ، سَوَاءً وَجَدَ فِي يَدِ ذَلِكَ الْوَارِثِ مَالٌ مِنَ التَّرِكَةِ أَوْ لَمْ يَوْجَدْ، وَسَوَاءً كَانَ لِلْمَيِّتِ مَالٌ أَصْلًا أَوْ كَانَتْ تَرِكَتُهُ مُسْتَغْرَقَةً بِالذُّيُونِ، حَيْثُ يُحْتَمَلُ بَعْدَ اسْتِحْصَالِ الْمُدَّعِي عَلَى التَّرِكَةِ حُكْمًا أَنْ يُظْهَرَ مَالًا لِلْمُتَوَفَّى، كَالْبِضَاعَةِ أَوْ الْوَدِيعَةِ أَوْ الدَّيْنِ، وَيَسْتَفِيدُ الْمُدَّعَى مِنْ ذَلِكَ اسْتِيفَاءً حَقَّهُ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي حَقٌّ فِي إِثْبَاتِ دَعْوَاهُ

فِي الْحَالِ فَيُحْتَمَلُ أَنْ تَتَوَفَّى شُهُودُهُ، أَوْ يَتَغَيَّبُوا، وَيَضِيعُ سَبَبُ ذَلِكَ حَقُّهُ بِالْكُلِّيَّةِ. وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا أَثْبَتَ الدَّائِنُ دَيْنَهُ عَلَى التَّرِكََةِ الْمُسْتَعْرِقَةِ بِالذُّيُونِ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَارِثِ، وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ، وَاسْتَحْصَلَ عَلَى حُكْمٍ، فَلَيْسَ لِلدَّائِنَيْنِ الْآخَرِينَ أَنْ يَطْلُبُوا إِبْثَاتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ فِي حُضُورِهِمْ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

وَإِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ فِي حُضُورِ وَارِثٍ وَاحِدٍ، وَأَنْكَرَ الْوَارِثُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّيْنَ، وَعَجَزَ الْمُدَّعِي عَنِ الْإِبْثَاتِ، فَيُخْلَفُ كُلُّ وَارِثٍ عَلَى حِدَةٍ عَلَى كَوْنِهِمْ لَا يَعْلَمُونَ بِأَنَّ الْمَيِّتَ مَدِينٌ لِلْمُدَّعِي بِذَلِكَ الْمَبْلَغِ، أَوْ بِأَقْلٍ مِنْهُ، وَلَا يَسْقُطُ الْيَمِينُ عَنْ بَاقِي الْوَرَثَةِ بِحَلْفِ بَعْضِ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَتَفَاوَتُونَ فِي الْيَمِينِ؛ وَلِأَنَّ الْوَارِثَ يُسْتَحْلَفُ عَلَى الْعِلْمِ، وَرَبَّمَا لَا يَعْلَمُ الْأَوَّلُ بِدَيْنِ الْمَيِّتِ وَيَعْلَمُ الثَّانِي (الْخَائِيَّة).

وَإِذَا كَانَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ صَغِيرًا أَوْ غَائِبًا فَيُخْلَفُ الصَّغِيرُ عِنْدَ بُلُوغِهِ، وَالْغَائِبُ عِنْدَ حُضُورِهِ (الْهِنْدِيَّة).

أَمَّا إِذَا لَمْ يُوْجَدْ مَالٌ فِي التَّرِكََةِ مُطْلَقًا، وَلَمْ يُثْبِتِ الْمُدَّعِي مُدَّعَاهُ، فَلَا يَخْلَفُ الْوَرَثَةُ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ يَخْلَفُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ (التَّكْمِلَةُ وَالْخَائِيَّة).

أَمَّا إِذَا كَانَتِ التَّرِكََةُ مُسْتَعْرِقَةً بِالذُّيُونِ وَلَمْ يَسْتَخْلِصْهَا الْوَرَثَةُ، وَامْتَنَعُوا عَنْ قَضَاءِ الدَّيْنِ، فَلَا يُجْبَرُونَ عَلَى الْأَدَاءِ، وَيُنْصَبُ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي وَصِيٌّ وَتُبَاعُ التَّرِكََةُ بِمَعْرِفَتِهِ وَيُوفَّى الدَّيْنُ مِنْهَا (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

لِلْوَرَثَةِ اسْتِخْلَاصُ التَّرِكََةِ، كَمَا أَنَّه إِذَا امْتَنَعَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ عَنِ الْإِسْتِخْلَاصِ فَلِلْبَعْضِ الْآخَرِ اسْتِخْلَاصُهَا.

وَالْإِسْتِخْلَاصُ عِبَارَةٌ عَنْ تَأْدِيَةِ قِيمِ التَّرِكََةِ الْحَقِيقِيَّةِ لِلدَّائِنَيْنِ، وَضَبِطُ التَّرِكََةِ، فَفِي هَذِهِ الْحَالِ لَيْسَ لِلدَّائِنَيْنِ أَنْ يَقُولُوا: إِنَّا نَضْبِطُ التَّرِكََةَ عَيْنًا. كَمَا أَنَّه لَيْسَ لَهُمْ إِذَا أَرَادَ الْوَرَثَةُ اسْتِخْلَاصَ التَّرِكََةِ طَلَبُ قِيمَةٍ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا الْحَقِيقِيَّةِ، وَمُطَالَبَةُ الْوَرَثَةِ بِكُلِّ الدَّيْنِ (الْهِنْدِيَّة).

وَإِذَا أَثْبَتَ الدَّائِنُ مَطْلُوبَهُ فِي مُوَاجَهَةِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبِينِ؛ يُنْظَرُ، فَإِذَا ظَفَرَ الدَّائِنُ بِكُلِّ الْوَرَثَةِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي فَيُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ مِنْهُمْ عَلَى قَدْرِ حِصَّتِهِ، وَلَا يُؤْخَذُ كُلُّ

الدَّيْنِ مِنْ وَارِثٍ.

وَأَمَّا إِذَا ظَهَرَ بِأَحَدِ الْوَرَثَةِ فَقَطْ، فَيُؤْخَذُ مِنْهُ مِنَ الْمَالِ بِقَدْرِ مَا فِي يَدِهِ مِنَ التَّرَكَّةِ، أَيْ يَسْتَوْفَى الدَّائِنُ جَمِيعَ دَيْنِهِ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ، وَلِلْوَارِثِ الْمَذْكُورِ أَنْ يَرْجِعَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ (عَلَيَّ أَفْنَدِي، وَتَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ فِي الْإِقْرَارِ وَالِدَّعْوَى، وَالْهِنْدِيَّةُ).
كَمَا أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ مَالٌ فِي يَدِ الْوَصِيِّ لِأَجْلِ تَنْفِيزِ الْوَصِيَّةِ، فَلِلدَّائِنِ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَ مَطْلُوبِهِ مِنْهَا (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

وَلَوْ أَقَرَّ الْوَارِثُ بِالدَّيْنِ، وَقَالَ: لَمْ يَصِلْ إِلَيَّ شَيْءٌ مِنَ التَّرَكَّةِ. فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُدَّعِي بِذَلِكَ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ كَذَّبَهُ وَقَالَ: لَا، بَلْ وَصَلَ إِلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، أَوْ أَكْثَرُ. أَرَادَ أَنْ يُحْلِفَهُ عَلَى الْبَتَاتِ بِأَنْ مَا وَصَلَ إِلَيْكَ مِنْ مَالِ مُورَثِكَ هَذِهِ الْأَلْفُ، وَلَا شَيْءَ مِنْهُ، فَإِنْ نَكَلَ لِرِمَّةِ الْقَضَاءِ، وَإِنْ حَلَفَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ غَيْرَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْوَارِثُ مُنْكَرًا وَأَرَادَ أَنْ يُحْلِفَهُ عَلَى الدَّيْنِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ الْيَمِينِ بِحُجَّةٍ أَنْ لَيْسَ بِيَدِهِ شَيْءٌ مِنَ التَّرَكَّةِ (الْأَنْقَرَوِيُّ عَنِ التَّارُخَانِيَّةِ).
وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْإِدْعَاءِ عَلَى التَّرَكَّةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بَيَانُ عَدَدِ الْوَرَثَةِ^(١)، أَمَّا فِي دَعْوَى الْمِيرَاثِ فَيُشْتَرَطُ بَيَانُ عَدَدِ الْوَرَثَةِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بَأَنَّ لِي فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ فُلَانٌ كَذَا دَرَاهِمَ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ فِي مُوَاجَهَةِ وَارِثٍ. تَصِحُّ دَعْوَاهُ وَلَا يُشْتَرَطُ تَحْقِيقُ وَسُؤَالُ كَمِّ عَدَدِ وَرَثَةِ الْمُتَوَفَّى؟ وَمَنْ هُمْ؟

أَمَّا ادَّعَاءُ الْمُدَّعِي بِقَوْلِهِ: إِنَّنِي وَارِثٌ لِلْمُتَوَفَّى مِنْ جِهَةِ كَذَا، فَأَطْلُبُ حِصَّتِي الْإِرْثِيَّةَ مِنْ هَذَا الْمَالِ، أَوْ مِنَ الْمَطْلُوبِ الَّذِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ، وَإِنَّ حِصَّتِي الْإِرْثِيَّةَ هِيَ كَذَا. فَيَجِبُ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى بَيَانُ عَدَدِ وَرَثَةِ الْمُتَوَفَّى، سَوَاءً كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا (الْهِنْدِيَّةُ وَالْأَنْقَرَوِيُّ عَلَى الْبَرَازِيَّةِ).

وَإِذَا ادَّعَى الدَّيْنِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِي مُوَاجَهَةِ وَارِثٍ، وَأَقَرَّ الْوَارِثُ بِالدَّيْنِ حَالَةَ كَوْنِ

(١) ادعى الدين في التركة لا حاجة إلى ذكر كل الورثة، بل ذكر واحدًا منهم، وبرهن على أنه واجب عليه أداء

الدين من التركة في يده يكفي، وإذا كان صغيرًا برهن على وصيه.

التَّرِكَةُ لَمْ تَكُنْ مُسْتَعْرِقَةً بِالذُّيُونِ، أَوْ أَنْكَرَ الدَّيْنَ، فَكَفَلَ عَنْ حَلِفِ الْيَمِينِ، فَيَحْلِفُ الدَّائِنُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٧٤٦) وَيُؤْمَرُ ذَلِكَ الْوَارِثُ بِإِعْطَاءِ مَا أَصَابَ حِصَّتَهُ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ لِلْمُدَّعِي مِنَ التَّرِكَةِ الَّتِي قَبَضَهَا.

مثلاً: لو مات أحد وترك أربعة أولاد، فادَّعى شخص على أحد أولاده بأن له في ذمة الميت أربعين ديناراً، وأقرَّ الوارث المدَّعى عليه بدعوى المدَّعي، فيؤخذ من المقرِّ ربع الدين (النتيجة وتكملة رد المختار في الإقرار)، ولا يلزم الباقي المقرِّ، كما أن هذا الإقرار لا يلزم الورثة الآخرين بشيء.

وكذا لو مات وترك ثلاثة بنين، وثلاثة آلاف درهم، فأخذ كل ألفاً، ثم ادَّعى رجل آخر أن الميت أوصى له بثلاث ماله وصدقة أحد الورثة يأخذ منه الموصى له ثلث ما في يده (الأنقروبي عن العمدية)، ولا يسري إقراره أو نكوله عن اليمين على سائر الورثة (علي أفندي).

وفي هذه الصورة لو كانت جميع التركة في يد المقرِّ، وأدَّى المقرُّ جميع الدين من التركة، فللورثة الباقيين تضمين حصصهم للمقرِّ.

يُفتى، كما هو مصرَّح في (فتوى علي أفندي) بأخذ كل الدين من حصة المقرِّ إذا أقرَّ إلى حين نشر المجلَّة، أما بعد النشر فلا يُفتى، ولا يحكم بذلك.

وقد ورد في (الدُّرُّ الْمُخْتَارِ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ) أنه إذا أقرَّ الوارث بدين، ثم شهد هو ورجل آخر أن الدين كان على الميت، تُقبل شهادة هذا المقرِّ ولو بعد القضاء؛ لعدم دفع المغمم؛ لأن المقرِّ لا يلزمه كل الدين بحكم هذه الفقرة.

أما إذا كانت التركة مستعركة بالذُّيُونِ، أي أن الذُّيُونِ كانت مساوية للتركة، أو أزيد منها، فعند بعض الفقهاء لا يُعتبر إقرار الورثة، كما أنه في حالة إنكارهم لا يحلفون اليمين (الأنقروبي والنتيجة).

واللَّائِقُ أَنْ يُعْتَبَرَ إِقْرَارُ الْوَارِثِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ ظَهَرَ لِلْمُتَوَفَّى مَالٌ آخَرُ فَيَكُونُ لِلدَّائِنِ حَقٌّ اسْتِيفَاءً دَيْنِهِ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ، وَلَكِنْ لَا يَحْلِفُ الْوَارِثُ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا فَائِدَةٌ مَوْهُومَةٌ (الهنديَّة).

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ بَدْنَيْنِ عَلَى تَرِكَةِ مُتَوَفَى مَدِينٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَلَهُ تَرِكَةٌ تُسَاوِي أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَلَمْ يُثَبِّتْ دَعْوَاهُ، فَلَيْسَ لِلدَّائِنِ تَحْلِيفُ الْوَارِثِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ الدَّائِنُ (الْأَنْقَرَوِيُّ).
وَالْإِقْرَارُ بِالْقَبْضِ مَقْصُورٌ عَلَى الْمُقَرَّرِ، وَلَا يَسْرِي عَلَى سَائِرِ الْوَرَثَةِ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَرَثَةِ بِأَنَّهُ مُورَثُهُ الْمَيِّتَ قَدْ قَبِضَ دَيْنَهُ الَّذِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ حَالِ حَيَاتِهِ، فَيَبْرَأُ الْمَدِينُ مِنْ حِصَّةِ الْمُقَرَّرِ فَقَطْ، وَلِبَاقِي الْوَرَثَةِ أَنْ يَأْخُذُوا حِصَصَهُمْ مِنَ الْمَدِينِ، وَلَا يُشَارِكُهُمُ الْمُقَرَّرُ فِي ذَلِكَ. انْظُرِ الْمَادَّتَيْنِ (١٥٦١ و ١٥٦٩).

وَإِذَا لَمْ يُقَرَّرِ الْوَارِثُ، وَاثْبَتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ فِي حُضُورِ ذَلِكَ الْوَارِثِ فَقَطْ، فَيَحْكُمُ عَلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ الْوَارِثُ، أَوْ أَقَرَّ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ بِالَّذِينَ، فَإِذَا اثْبَتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ بِإِقَامَةِ الشُّهُودِ، فَيَسْتَفِيدُ بِتَعَدِّي ذَلِكَ الْحُكْمِ وَسَرِيَانِهِ عَلَى الْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ وَعَلَى الْغُرَمَاءِ الَّذِينَ سَيَظْهَرُونَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ (الْهِنْدِيَّةُ).
كَالْوَكِيلِ يَقْبِضُ الْوَدِيعَةَ أَرَادَ أَنْ يُبْرِهنَ عَلَى أَنَّهُ وَكِيلٌ بِقَبْضِهَا مَعَ إِقْرَارِ الْوَدِيعِ، أَوْ الْمُوصِي لَهُ بِالثَّلْثِ أَرَادَ أَنْ يُبْرِهنَ عَلَى الْوَصِيَّةِ مَعَ إِقْرَارِ الْوَارِثِ.
أَوْ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ أَقَرَّ بِقَبْضِ الثَّمَنِ، فَأَرَادَ الْمُشْتَرِي أَنْ يُبْرِهنَ عَلَى نَقْدِهِ الثَّمَنِ لَهُ ذَلِكَ (الْأَنْقَرَوِيُّ عَنِ الْبَزَّازِيَّةِ).

لَوْ أَقَرَّ الْكِبَارُ بَدْنَيْنِ، فَعَلَى الْغَرِيمِ الْبَيِّنَةُ لِيُثَبِّتَ دَيْنُهُ فِي حَقِّ الصَّغَارِ؛ إِذَا إِقْرَارُ الْكِبَارِ لَمْ يَعْمَلْ فِي حَقِّ الصَّغَارِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِهِ كُلُّ الْوَرَثَةِ، فَأَقَامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً تُقْبَلُ؛ لِأَحْتِيَاجِهِ إِلَى الْإِثْبَاتِ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ أَيْضًا؛ إِذْ رُبَّمَا يَظْهَرُ غَرِيمٌ آخَرُ وَدَيْنُهُ ظَاهِرٌ وَدَيْنُ الْمُقَرَّرِ لَهُ لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّهِ بِإِقْرَارِ الْوَرَثَةِ، وَلَوْ قَصَى الْوَارِثُ دَيْنَ الْمَيِّتِ مِنَ التَّرِكَةِ بِإِقْرَارِهِ، فَجَاءَ دَائِنٌ آخَرُ يَضْمَنُ لَهُ، وَإِنْ أَدَاهُ بِقَضَاءٍ لَمْ يَضْمَنْ وَيُشَارِكُ الْأَوَّلَ (الْأَنْقَرَوِيُّ عَنِ الْفُصُولَيْنِ).

وَإِذَا أَرَادَ الْمُدَّعِي أَنْ يَأْخُذَ طَلَبَهُ مِنَ التَّرِكَةِ الَّتِي أَتَتْهُ فِي مُوَاجَهَةِ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ، فَلَيْسَ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ أَنْ يَقُولُوا لَهُ: اثْبَتْ ذَلِكَ فِي حُضُورِنَا مَرَّةً أُخْرَى، وَإِلَّا لَا نُؤَدِّي الدَّيْنَ. وَلَكِنْ لَهُمْ دَفْعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٣١).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي، وَاثْبَتَ فِي مُوَاجَهَةِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ وَصِيَّةَ الْمُتَوَفَّى، فَلَيْسَ لِسَائِرِ

الْوَرْتَةَ أَنْ يَقُولُوا لَهُ: أَثْبِتْ ذَلِكَ فِي حُضُورِنَا (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُدَّعَى بِهِ دَيْنًا، وَادَّعَى الْمُدَّعَى مِنَ التَّرَكَّةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ الْفَرَسَ الَّتِي هِيَ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرْتَةِ بِقَوْلِهِ: هَذِهِ فَرَسِي، وَقَدْ كُنْتُ أَوْدَعْتُهَا عِنْدَ الْمَيِّتِ أَوْ رَهْنْتُهَا أَوْ غَصَبْتُهَا الْمَيِّتَ مِنِّي. فَالْخَصْمُ مِنَ الْوَرْتَةِ هُوَ ذُو الْيَدِ فَقَطْ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَى أَحَدٍ مِنَ الْوَرْتَةِ الَّذِي لَمْ يَكُنْ ذَا يَدٍ عَلَى الْمَالِ الْمَذْكُورِ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٣٥).

حَتَّى إِذَا كَانَتِ الْفَرَسُ الْمَذْكُورَةُ فِي يَدِ وَكِيلِ الْوَارِثِ، وَالْوَارِثُ غَائِبٌ، فَالْوَارِثُ الْحَاضِرُ يَكُونُ خَصْمًا فِي الْحِصَّةِ الَّتِي فِي يَدِهِ، وَلَا يَكُونُ خَصْمًا فِي الْمِقْدَارِ الَّذِي يَكُونُ فِي يَدِ وَكِيلِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ (الْخَانِيَّة).

وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا يَنْتَصِبُ الْحَاضِرُ خَصْمًا عَنِ الْبَاقِينَ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ: كَوْنُ الْعَيْنِ كُلِّهَا فِي يَدِهِ، وَأَلَّا تَكُونَ مَقْسُومَةً، وَأَنْ يُصَدَّقَ الْغَائِبُ عَلَى أَنَّهَا إِزْثُ عَنِ الْمَيِّتِ (الْمُعَيَّن).

وَإِذَا ادَّعَى عَلَى ذِي الْيَدِ وَحَكَمَ بِإِقْرَارِهِ، أَوْ حَكَمَ بِنُكُولِهِ عَنِ الْيَمِينِ لِعَدَمِ حَلْفِهِ الْيَمِينِ الَّذِي كُلَّفَ بِحَلْفِهِ، فَلَا يَسْرِي الْحُكْمُ عَلَى سَائِرِ الْوَرْتَةِ، وَلَا يَنْفُذُ إِقْرَارُهُ، أَوْ نُكُولُهُ عَنِ الْيَمِينِ إِلَّا بِمِقْدَارِ حِصَّتِهِ، وَيُحْكَمُ عَلَى كَوْنِ حِصَّتِهِ الْإِزْثِيَّةِ فِي تِلْكَ الْفَرَسِ لِلْمُدَّعَى. مَثَلًا: لَوْ كَانَ لِلْمَيِّتِ ثَلَاثَةُ أَوْلَادٍ، وَأَقَرَّ أَحَدَهُمْ، فَيُحْكَمُ بِثُلْثِ الْفَرَسِ فَقَطْ لِلْمُدَّعَى؛ فَلِذَلِكَ تَكُونُ الْفَرَسُ الْمَذْكُورَةُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ الْمُدَّعَى وَبَيْنَ وَلَدِي الْمَيِّتِ أَثَلَاثًا.

وَإِنْ أَنْكَرَ الْوَارِثُ الَّذِي هُوَ ذُو الْيَدِ، أَوْ أَقَرَّ وَأَثْبَتَ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ، وَصَدَّقَ الْوَرْتَةَ الْغَائِبُونَ عَنْ مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ لَدَى حُضُورِهِمْ عَلَى كَوْنِ الْعَيْنِ الْمَذْكُورَةِ مَوْرُوثَةً عَنِ الْمَيِّتِ، يُحْكَمُ عَلَى جَمِيعِ الْوَرْتَةِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٨).

حَتَّى إِذَا حَضَرَ بَعْدَ ذَلِكَ وَارِثٌ آخَرُ وَادَّعَى تِلْكَ الْعَيْنَ بِالْإِزْثِ، لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَحْكُومًا عَلَيْهِ.

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْوَرْتَةُ الْغَائِبُونَ عِنْدَ حُضُورِهِمْ: أَنَّ الْعَيْنَ الْمُدَّعَى بِهَا هِيَ مِلْكُهُمْ بِطَرِيقِ الشَّرَاءِ، أَوْ هِيَ مَوْرُوثَةٌ لَهُمْ عَنْ مُورِثٍ آخَرَ، فَلَا يَسْرِي الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ عَلَى الْوَرْتَةِ الْغَائِبِينَ (الْأَنْقَرُوي).

وَتَغْيِيرُ (وَإِنْ أَنْكَرَ) لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا، فَعَلَيْهِ لَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْوَارِثُ، فَلِلْمُدَّعَى أَنْ

يُثْبِتُ دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ لِيَسْرِيَ الْحُكْمُ عَلَى سَائِرِ الْوَرَثَةِ.

كَمَا أَنَّ تَغْيِيرَ (قَبْلَ الْقِسْمَةِ) لَمْ يَكُنْ اخْتِرَازِيًّا؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ هُوَ عَلَى الْمِنْوَالِ الْمَشْرُوحِ أَيْضًا.

كَذَلِكَ إِذَا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ عَيْنًا مَوْرُوثَةً بَيْنَهُمْ، وَأَوْدَعَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ حِصَّتَهُمْ فِي تِلْكَ الْعَيْنِ لِلْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ، وَعَاقَبَ، فَظَهَرَ شَخْصٌ وَادَّعَى الْعَيْنَ الْمَذْكُورَةَ مِنَ الْوَارِثِ الْحَاضِرِ وَأَثْبَتَهَا، فَيُحْكَمُ عَلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ (الْأَقْرَبِيِّ).

يَكُونُ الْمُشْتَرِي لِلْمُشْتَرِي خَصْمًا، مَثَلًا: إِذَا بَاعَ أَحَدٌ مَالًا لِآخَرَ وَلَمْ يَقْبِضْ ثَمَنَهُ، ثُمَّ بَاعَهُ لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِالْمَالِ الْمَذْكُورِ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِيَ يَدَّعِي الْمِلْكَ لِنَفْسِهِ، وَذُو الْيَدِ يُعَارِضُهُ فِي ذَلِكَ، وَلَكِنْ لَا يَأْخُذُهُ مِنْ ذِي الْيَدِ بِدُونِ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ (الْهِنْدِيَّة).

يَكُونُ الْغَاصِبُ بَعْضًا خَصْمًا لِلْبَائِعِ: مَثَلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ مَالَهُ مِنْ آخَرَ، وَقَبْلَ تَسْلِيمِهِ غُصِبَ مِنْ يَدِهِ، يُنْظَرُ: إِذَا أَدَّى الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ، أَوْ كَانَ ثَمَنُ الْمَيْعِ مُوجَّعًا، فَالْخَصْمُ الْمُشْتَرِي، وَإِلَّا فَالْخَصْمُ الْبَائِعُ. (الْهِنْدِيَّة).

يَكُونُ الْوَدِيعُ خَصْمًا لِلْوَرَثَةِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِيَ عَلَى ذِي الْيَدِ قَائِلًا: إِنَّ الْمَالَ الْقُلَانِي الَّذِي فِي يَدِكَ هُوَ لِمُورَثِي فُلَانٍ، وَبَوَفَاتِهِ أَصْبَحَ إِرْثًا مُنْخَصَرًّا فِيَّ، وَادَّعَى الْمُدَّعِيَ عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ قَدْ أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ، فَلَا تَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعِيَ (الْبَحْر).

الْقَادَةُ (١٦٤٣): لَيْسَ لِأَحَدِ الشُّرَكَاءِ فِي عَيْنٍ مَلَكُوهَا بِسَبَبٍ غَيْرِ الْإِرْثِ أَنْ يَكُونَ فِي الدَّعْوَى خَصْمًا لِلْمُدَّعَى فِي حِصَّةِ الْآخَرِ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ فِي حُضُورِ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ الدَّارَ الَّتِي مَلَكُوهَا بِطَرِيقِ الشَّرَاءِ أَنَّهَا مِلْكُهُ، وَأَثْبَتَ مَا ادَّعَاهُ، وَحُكِمَ بِذَلِكَ، يَكُونُ الْحُكْمُ مَقْصُورًا عَلَى حِصَّةِ الشَّرِيكَ الْحَاضِرِ فَقَطْ، وَلَا يَسْرِي إِلَى حِصَصِ الْبَاقِينَ.

لَيْسَ لِأَحَدِ الشُّرَكَاءِ فِي عَيْنٍ مَلَكُوهَا بِسَبَبٍ غَيْرِ الْإِرْثِ أَنْ يَكُونَ خَصْمًا لِلْمُدَّعَى فِي

حِصَّةِ الْآخِرِ فِي الدَّعْوَى الَّتِي تُقَامُ لَهُمْ أَوْ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّصِبُ أَحَدٌ خَصْمًا عَنْ أَحَدٍ قَصْدًا بِغَيْرِ وَكَالَةٍ أَوْ نِيَابَةٍ أَوْ وِلَايَةٍ (الْأَشْبَاهُ).

لَا يَكُونُ خَصْمًا فِي الدَّعْوَى الَّتِي تُقَامُ عَلَيْهِمْ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ فِي حُضُورِ أَحَدٍ الشُّرَكَاءِ الدَّارَ الَّتِي مَلَكُوهَا بِطَرِيقِ الشَّرَاءِ أَوْ الْإِتِهَابِ بِأَنَّهُا مِلْكُهُ، وَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ أَثَبَّتَ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ، وَحُكِمَ بِذَلِكَ، يَكُونُ الْحُكْمُ الْوَاقِعُ مَقْصُورًا عَلَى حِصَّةِ الشَّرِيكَ الْحَاضِرِ، وَلَا يَسْرِي إِلَى حِصَصِ الْبَاقِينَ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ الْمَمْلُوكَةِ مُشْتَرَكَةً بِالتَّسَاوِي بِطَرِيقِ الشَّرَاءِ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْخَاصٍ فِي حُضُورِ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ فَقَطْ، وَأَثَبَّتَ دَعْوَاهُ، فَيَأْخُذُ ثُلُثُ تِلْكَ الدَّارِ فَقَطْ، وَلَا يَسْرِي الْحُكْمُ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ الْآخَرَيْنِ مَا لَمْ يُثَبَّتْ دَعْوَاهُ فِي حُضُورِهِمَا.

لَا يَكُونُ خَصْمًا فِي الدَّعَاوَى الَّتِي تُقَامُ مِنْهُ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ مُشْتَرَكٌ مُنَاصَفَةٌ بَيْنِي وَبَيْنَ فُلَانٍ الْغَائِبِ، وَقَدْ اشْتَرَيْنَاهُ بِكَذَا دِرْهَمًا مِنْ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَيُحْكَمُ بِنُصْفِ ذَلِكَ الْمَالِ لِلْمُدَّعَى، وَإِذَا حَضَرَ الشَّرِيكَ الْغَائِبُ فَيَقْتَضِي عَلَيْهِ أَنْ يَدَّعِيَ حِصَّتَهُ عَلَى حِدَةٍ، وَأَنْ يُثَبَّتَ فِيهَا دَعْوَاهُ (الْبَرَّازِيَّةُ فِي الدَّعْوَى).

وَقَدْ وَرَدَ فِي الْهِنْدِيَّةِ: (رَجُلٌ مَاتَ وَأَوْصَى بِوَصَايَا شَتَّى لِأَشْخَاصٍ كَثِيرِينَ، وَحَضَرَ وَاحِدٌ مِنَ الْمَوْصَى لَهُمْ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَصِيَّةِ بِحُضُورِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ يَقْضَى بِنُصِيبِ الْحَاضِرِ دُونَ الْغَائِبِ).

أَمَّا فِي دَعْوَى الدِّينِ الْمُشْتَرَكِ بِسَبَبِ غَيْرِ الْإِرْثِ، فَلَا يَكُونُ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ خَصْمًا عَنْ الشَّرِيكَ الْآخَرِ عِنْدَ الْإِمَامِ، وَيَكُونُ خَصْمًا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ، مَثَلًا: لَوْ بَاعَ اثْنَانِ الْمَالَ الْمُشْتَرَكَ بَيْنَهُمَا مُنَاصَفَةً لِآخَرِ بَعْشَرَةٍ دَنَائِرٍ، وَادَّعَى أَحَدُ الشُّرَكَاءِ الثَّمَنَ مِنَ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ وَأَثَبَتْهُ، فَيُحْكَمُ عِنْدَ الْإِمَامِ بِخُمْسَةِ دَنَائِرٍ فَقَطْ، وَإِذَا حَضَرَ الدَّائِنُ الْآخَرُ يُقِيمُ الدَّعْوَى ثَانِيَةً وَيُثَبَّتُ مُدَّعَاهُ، وَإِذَا لَمْ يُثَبَّتْ مُدَّعَاهُ يَرْجِعْ عَلَى شَرِيكِهِ فِي مَقْبُوضِهِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١١٠١).

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ فَيُحْكَمُ بِجَمِيعِ الدِّينِ، وَلَا حَاجَةَ لِإِقَامَةِ الشَّرِيكِ الْغَائِبِ دَعْوَى ثَانِيَةً وَإِثْبَاتُ مُدَّعَاهُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١١٠٠).

وَقَدْ وَرَدَ فِي (الدَّرَرِ وَالْغُرْرِ): (ثُمَّ عَلَى قَوْلِهِمَا إِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ وَصَدَّقَ الْحَاضِرُ فِيمَا ادَّعَاهُ كَانَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ شَارَكَ الْمُدَّعِي فِيمَا قَبَضَ ثُمَّ يَتْبَعَانِ الْمَطْلُوبَ، وَإِنْ شَاءَ يَتَّبِعُ الْمَطْلُوبَ وَيَأْخُذُ نَصِيْبَهُ).

وَلَيْسَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ مَا يَدُلُّ عَلَى تَرْجِيحِ أَحَدِ هَذَيْنِ الْمَذْهَبَيْنِ، إِلَّا أَنَّ قَوْلَ الْإِمَامَيْنِ هُوَ مُوجِبٌ لِلتَّسْهِيلِ فِي حَقِّ النَّاسِ.

الْمَادَّةُ (١٦٤٤): يَكُونُ وَاحِدٌ مِنَ الْعَامَّةِ مُدَّعِيًا فِي دَعَاوِي الْمَحَلَّاتِ الَّتِي يَعُودُ نَفْعُهَا إِلَى الْعُمُومِ، كَالطَّرِيقِ الْعَامِّ، وَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَيُحْكَمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

يَكُونُ وَاحِدٌ مِنَ الْعَامَّةِ مُدَّعِيًا فِي دَعَاوِي الْمَحَلَّاتِ الَّتِي يَعُودُ نَفْعُهَا إِلَى الْعُمُومِ، كَالطَّرِيقِ الْعَامِّ، أَوْ الْمَرْعَى الْعَائِدِ لِقَرْيَةٍ، أَوْ لِقَرْيٍ مُتَعَدِّدَةٍ، أَوْ الْمُخْتَطَبِ أَوْ النَّهْرِ أَوْ الْمَرْعَى، وَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَيُحْكَمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيَسْتَفِيدُ الْعَامَّةُ مِنْ هَذَا الْحُكْمِ.

مَثَلًا: إِذَا أَحْدَثَ أَحَدٌ فِي الطَّرِيقِ الْعَامَّةِ حُفْرَةً أَوْ بُرُوزًا، وَكَانَ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ فَاحِشٌ عَلَى الْمَارِّينَ، فَلشَّخْصٍ وَاحِدٍ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى الْمُحْدِثِ الْحَدَثَ فِي الطَّرِيقِ، وَأَنْ يَطْلُبَ رَفْعَهُ، كَمَا أَنَّهُ يَكُونُ وَاحِدٌ مِنَ الْعَامَّةِ مُدَّعِيًا عَلَيْهِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٦٤٥).

أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنِ الْمَنَافِعُ عَائِدَةً لِلْعُمُومِ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا مُدَّعِيًا، وَالْآخَرُ مُدَّعَى عَلَيْهِ، فَالْحُكْمُ الَّذِي يَصْدُرُ لَا يَسْرِي عَلَى الْآخَرِينَ.

مَثَلًا: لَوْ كَانَ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ شَخْصًا يَمْلِكُونَ عَقَارًا بِطَرِيقِ الشَّرَاءِ أَوْ الْإِتْهَابِ وَأَرَادُوا الْإِدَّعَاءَ بِذَلِكَ الْعَقَارِ عَلَى أَحَدٍ، فَإِذَا ادَّعَى هَذِهِ الدَّعْوَى أَحَدُ الشَّرَكَاءِ، فَالدَّعْوَى وَالْحُكْمُ يَكُونَانِ مَقْصُورَيْنِ فِي حِصَّتِهِ، وَلَا يُعْتَبَرُ بِأَنَّهُ مُدَّعٍ عَنْ حِصَصِ بَاقِي الشَّرَكَاءِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ الْآتِيَةَ.

وَبِتَغْيِيرِ آخَرٍ لَا يُقَالُ: بِأَنَّ الْمُدَّعِيَ هُمْ قَوْمٌ غَيْرُ مَحْصُورِينَ، وَأَنَّهُ تَجُوزُ الدَّعْوَى مِنْ

أَحَدِهِمْ تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ (١٦٤٦)؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُدَّعِي هُمْ قَوْمٌ غَيْرُ مَحْضُورِينَ، إِلَّا أَنَّ الدَّعْوَى لَمْ تَكُنْ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَعُودُ مَنَافِعُهَا لِلْعُمُومِ، كَمَا سَيُوضَّحُ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

الْمَادَّةُ (١٦٤٥): يَكْفِي حُضُورُ الْبَعْضِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ فِي دَعْوَى الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَكُونُ مَنَافِعُهَا مُشْتَرَكَةً بَيْنَ أَهَالِي قَرِيَّتَيْنِ، كَالنَّهْرِ وَالْمَرْعَى إِذَا كَانُوا قَوْمًا غَيْرَ مَحْضُورِينَ، وَأَمَّا إِذَا كَانُوا مَحْضُورِينَ، فَلَا يَكْفِي حُضُورُ بَعْضِهِمْ، بَلْ يَلْزَمُ حُضُورُهُمْ كُلِّهِمْ أَوْ وَكَلَائِهِمْ.

يَكْفِي حُضُورُ الْبَعْضِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ فِي دَعْوَى الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَكُونُ مَنَافِعُهَا مُشْتَرَكَةً بَيْنَ قَرِيَّتَيْنِ كَالنَّهْرِ وَالْمَرْعَى وَالْمُحْتَطَبِ الْمُشْتَرَكَةِ مَنَافِعُهَا بَيْنَ أَهْلِ الْقَرْيَةِ، وَالْحُكْمُ الَّذِي عَلَى الْحَاضِرِ أَوْ لَهُ يَكُونُ خَصْمًا عَلَى الْغَائِبِ أَوْ لَهُ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَهْلُ قَرْيَةٍ نَهْرًا عَظِيمًا عَائِدًا لِأَهَالِي قَرْيَةٍ أُخْرَى قَوْمُهَا غَيْرُ مَحْضُورِينَ، فَتَرَى الدَّعْوَى بِحُضُورِ شَخْصَيْنِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، فَإِذَا أَثَبَّتَ الطَّرَفُ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، وَحُكِمَ عَلَى الْخَصْمِ، فَالْحُكْمُ الْمَذْكُورُ يَسْرِي عَلَى جَمِيعِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ؛ أَيَّ عَلَى الْحَاضِرِينَ فِي الْمُحَاكَمَةِ مِنْهُمْ وَغَيْرِ الْحَاضِرِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ تَثْبُتْ هَذِهِ الدَّعَاوَى الْعَائِدَةُ لِلْعَامَّةِ بِالْبَيِّنَةِ، وَثَبَّتَ بِإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ بِنُكُولِهِ عَنِ الْيَمِينِ؛ فَهَلْ يَجُوزُ إعْطَاءُ الْحُكْمِ بِذَلِكَ؟ وَقَدْ ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٢٢٢) بَعْضُ الْمَسَائِلِ الشَّرْعِيَّةِ الْمُمَاثِلَةِ لِذَلِكَ.

وَأَمَّا إِذَا كَانُوا قَوْمًا مَحْضُورِينَ، فَلَا يَكْفِي حُضُورُ بَعْضِ الطَّرَفَيْنِ، بَلْ يَلْزَمُ حُضُورُهُمْ كُلِّهِمْ أَوْ وَكَلَائِهِمْ وَإِذَا أُصْدِرَ الْحُكْمُ لَهُمْ أَوْ عَلَيْهِمْ بِحُضُورِ الْبَعْضِ فَقَطْ، فَالْحُكْمُ الْمَذْكُورُ نَافِذٌ فِي حَقِّ حِصَّةِ الْحَاضِرِينَ فَقَطْ، وَلَا يَسْرِي عَلَى الْغَائِبِينَ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٤٣).

وَالْفَرْقُ هُوَ: إِذَا كَانُوا قَوْمًا مَحْضُورِينَ فَلَا مَشَقَّةَ فِي حُضُورِهِمْ جَمِيعِهِمْ، أَمَّا إِذَا كَانُوا غَيْرَ مَحْضُورِينَ، فَفِي حُضُورِهِمْ مَشَقَّةٌ، وَالْمَشَقَّةُ تَوْجِبُ التَّسْهِيلَ.

الْمَادَّةُ (١٦٤٦): أَهَالِي الْقَرْيَةِ الَّذِينَ عَدَدُهُمْ يَزِيدُ عَنِ الْهَائَةِ يُعَدُّونَ قَوْمًا غَيْرَ مَحْصُورِينَ.

وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الصَّغَارُ وَالْكِبَارُ وَالرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ وَالْعُقَلَاءُ وَالْمَجَانِينُ.
(عَبْدُ الْحَلِيمِ فِي آخِرِ الْوَقْفِ وَفِي أَوَائِلِ الشُّفْعَةِ وَالْإِسْعَافِ وَالْأَثَرُويُّ عَنِ الْخَانِيَّةِ بِزِيَادَةٍ).
فَعَلَيْهِ يَجِبُ إِدْخَالُ الصَّغَارِ وَالْمَجَانِينِ الَّذِينَ هُمْ غَيْرُ أَهْلِ الدَّعْوَى فِي حِسَابِ الْمُدَّعِينَ؛
لِأَنَّ هَؤُلَاءِ مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْقَرْيَةِ.



الفصل الرابع في بيان التناقض

قَدْ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦٣٦) أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى عَدَمُ وَقُوعِ التَّنَاقُضِ؛ فِيهَا فَلِذَلِكَ لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى الَّتِي يَقَعُ تَنَاقُضٌ فِيهَا؛ لِأَنَّ كَذِبَ الْمُدَّعِي يَظْهَرُ فِي الدَّعْوَى الَّتِي يَقَعُ فِيهَا التَّنَاقُضُ.

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ مِلْكِي، وَأَثْبَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ طَلَبَ شِرَاءَ ذَلِكَ الْمَالَ مِنْهُ، يَظْهَرُ كَذِبُ الْمُدَّعِي فِي دَعْوَاهُ.

تُذَكَّرُ بَعْضُ أَنْوَاعِ التَّنَاقُضِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

- ١- الإِدَّعَاءُ بِالْمِلْكِيَّةِ بَعْدَ اسْتِثْرَاءِ الْمُدَّعَى بِهِ، أَوْ اسْتِجَارِهِ وَنَحْوِهِ.
- ٢- الإِدَّعَاءُ بِالْمِلْكِيَّةِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ مِلْكٌ لِلْغَيْرِ.
- ٣- الإِدَّعَاءُ بِالْمِلْكِيَّةِ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ.
- ٤- الإِدَّعَاءُ بِالْمِلْكِيَّةِ فِي دَارٍ بَعْدَ الإِدَّعَاءِ بِالتَّوْلِيَةِ عَلَى وَقْفِ تِلْكَ الدَّارِ.
- ٥- الإِدَّعَاءُ بِالْمِلْكِيَّةِ بَعْدَ الإِدَّعَاءِ بِأَنَّ الدَّارَ وَقْفٌ عَلَيْهِ.
- ٦- الإِدَّعَاءُ بِفَسَادِ الْبَيْعِ أَوْ النِّكَاحِ بَعْدَ كِفَالَةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ أَوْ الصَّدَاقِ.
- ٧- ادَّعَاءُ الْإِكْرَاهِ فِي التَّوَكِيلِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِأَنَّ التَّوَكِيلَ وَقَعَ طَوْعًا.
- ٨- الإِدَّعَاءُ بِأَنَّ الْفَرَاغَ وَفَاءً بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِأَنَّ الْفَرَاغَ قَطْعِيٌّ.
- ٩- الإِدَّعَاءُ بِعَشْرَةِ دَنَائِرٍ وَدِيعَةً بَعْدَ الإِدَّعَاءِ بِالْعَشْرَةِ دَنَائِرِ مِنْ جِهَةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ.
- ١٠- الإِدَّعَاءُ بِأَنَّ الْمَلِكَ الْمَذْكُورَ لَمْ يَكُنْ مِلْكُهُ، بَلْ إِنَّهُ مِلْكٌ فَلَانٍ بَعْدَ أَنْ بَاعَهُ لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ عَلَى كَوْنِهِ مِلْكُهُ.

١١- الإِدَّعَاءُ بِمِلْكِيَّةِ الْمَبِيعِ بَعْدَ الْكِفَالَةِ عَلَى الدَّرَكِ أَوْ تَقَاضِي الثَّمَنِ.

١٢- الإِدَّعَاءُ بِمِلْكِيَّةِ الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَكَالَهُ وَإِعْطَائِهِ لِمُوكِّلِهِ.

- ١٣- ادَّعَاءُ الْمُشْتَرِي بِعَيْبٍ قَدِيمٍ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِهِ الْمَبِيعِ، وَإِقْرَارِهِ بِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ.
- ١٤- الإِدَّعَاءُ بِقَوْلِهِ: إِنِّي أَدَيْتُ الدَّيْنَ قَبْلَ الْإِقْرَارِ مَفْضُولًا عَنِ الْإِقْرَارِ بَعْدَ أَنْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ.
- ١٥- إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: قَدْ أُعْطِيتُكَ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ لِتُسَلِّمَهَا لِفُلَانٍ، وَلَمْ تُسَلِّمَهَا لَهُ، وَبَقِيَتْ فِي يَدِكَ. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: أَنْتَ لَمْ تُسَلِّمْنِي إِيَّاهَا، ثُمَّ رَجَعَ وَادَّعَى قَائِلًا: إِنَّكَ سَلَّمْتَنِي إِيَّاهَا، إِلَّا أَنِّي قَدْ سَلَّمْتُ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ لِدَلِّكَ الشَّخْصِ.
- ١٦- إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: قَدْ سَلَّمْتُ لِفُلَانٍ بِنَاءً عَلَى أَمْرِكَ لِي بِشَرْطِ الرَّجُوعِ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنِّي لَمْ أَمُرَّكَ مُطْلَقًا، وَإِنَّكَ لَمْ تُعْطِ فُلَانًا شَيْئًا. ثُمَّ قَوْلُهُ بَعْدَ ذَلِكَ: إِنَّكَ أَتَرَأْتَنِي مِنَ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ.
- ١٧- إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: قَدْ بَعْتَنِي هَذَا الْحَانُوتَ. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ بَيْنَنَا بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْبَيْعَ وَفَاءً.
- ١٨- الإِدَّعَاءُ بِإِيْفَاءِ مُوَرَّثِهِ لِلدَّيْنِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِدَيْنِ مُوَرَّثِهِ.
- ١٩- قَوْلُ الْمَدِينِ: قَدْ أَدَيْتُ لَكَ الدَّيْنَ قَبْلَ إِقْرَارِي. بَعْدَ أَنْ قَالَ الْمَدِينُ لِدَائِيهِ: قَدْ سَلَّمْتُ دَيْنَكَ لِفُلَانٍ بِدُونِ إِذْنِ مِنْكَ.
- ٢٠- ادَّعَاءُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْإِقْرَارَ مُوَاضِعَةً بَعْدَ إِجَابَتِهِ عَلَى دَعْوَى الْمُدَّعِي الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ أَنْ لِي فِي دِمَّتِكَ كَذَا مَبْلَغًا بِقَوْلِهِ لَهُ: إِنِّي لَمْ أَتَعَامَلْ مَعَكَ أَبَدًا.
- ٢١- ادَّعَاءُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ آدَاءِ الدَّيْنِ فِي مِصْرَ الْجَدِيدَةِ بَعْدَ ادَّعَائِهِ بِآدَاءِ الدَّيْنِ لَهُ فِي الْعَبَاسِيَّةِ.
- ٢٢- الإِدَّعَاءُ بِآدَاءِ الْأَصِيلِ لِلدَّيْنِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ مِنْ جِهَةِ الْكَفَالَةِ.
- ٢٣- إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ مِنْ أَخِيهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ مُوَرُوثَةٌ عَنِّي وَالِدِنَا، لِي حِصَّةٌ إِرْثِيَّةٌ فِيهَا. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَوَالِدِنَا حَقٌّ فِي الْمَاضِي فِي تِلْكَ الدَّارِ، ثُمَّ رَجَعَ وَادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ اشْتَرَى تِلْكَ الدَّارَ مِنْ وَالِدِهِ، كَانَ تَنَاقُضًا.
- ٢٤- إِذَا أَقَامَ شَخْصٌ دَعْوَى بِمَالٍ عَلَى أَنَّهُ لِآخَرَ، ثُمَّ ادَّعَاهُ لِنَفْسِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، فَيُعَدُّ

ذَلِكَ تَنَاقُضًا.

٢٥- الإِدْعَاءُ بِعَيْنِ الْحَقِّ مِنْ أَحَدٍ بَعْدَ الإِدْعَاءِ بِهِ عَلَى آخَرَ تَنَاقُضٌ.

٢٦- ادْعَاءُ الْمُقْسُومِ بَعْدَ الْإِبْتِدَارِ بِتَقْسِيمِ التَّرَكَةِ تَنَاقُضٌ.

٢٧- الإِدْعَاءُ بِوُقُوعِ الْعَمْدِ وَفَاءً، أَوْ وَقُوعِهِ فَاسِدًا بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِصُدُورِ الْعَقْدِ مِنْهُ بَاطِلٌ وَصَحِيحٌ.

٢٨- إِذَا بَاعَ أَحَدٌ مَالًا وَرَأَاهُ أَحَدٌ أَقَارِبِهِ وَسَكَتَ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ الْمَالَ، فَهُوَ تَنَاقُضٌ.

٢٩- إِذَا شَاهَدَ أَحَدٌ تَصَرَّفَ أَحَدٌ فِي مَالٍ هَذَا وَبِنَاءٍ وَغَرَسًا مُدَّةً وَسَكَتَ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ، كَانَ تَنَاقُضًا.

وَهَذِهِ الْمَسَائِلُ سَتُفَصِّلُ وَتُوضَّحُ فِي هَذَا الْفَصْلِ.

الْمَادَّةُ (١٦٤٧): التَّنَاقُضُ يَكُونُ مَا نِعَا لِدَعْوَى الْمَلِكِ، مَثَلًا: إِذَا اسْتَشْرَى أَحَدٌ مَالًا؛ أَيْ أَرَادَ شِرَاءَهُ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ كَانَ مِلْكُهُ قَبْلَ الْاسْتِشْرَاءِ، لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: لَيْسَ لِي حَقٌّ عِنْدَ فُلَانٍ مُطْلَقًا، ثُمَّ ادَّعَى عَلَيْهِ شَيْئًا، لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِقَوْلِهِ: كُنْتُ أَعْطَيْتُكَ كَذَا مِقْدَارًا مِنَ الدَّرَاهِمِ عَلَى أَنْ تُعْطِيَهَا إِلَيَّ فُلَانٍ فَلَمْ تُعْطِهَا لَهُ وَبَقِيَتْ فِي يَدِكَ، فَأَخْضَرَهَا لِي. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَبَعْدَ أَنْ أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ رَجَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَأَرَادَ دَفْعَ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: نَعَمْ، كُنْتُ أَعْطَيْتُنِي تِلْكَ الدَّرَاهِمَ إِلَّا أَنِّي أَدَيْتُهَا لَهُ. فَلَا يُسْمَعُ دَفْعُهُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْحَانُوتِ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ غَيْرِهِ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَأَجَابَ ذُو الْيَدِ بِقَوْلِهِ: نَعَمْ، كَانَ مِلْكُكَ وَلَكِنْ بَعْتَنِي إِيَّاهُ فِي التَّارِيخِ الْفُلَانِيِّ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعِي ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: لَمْ يَجْرِ بَيْنَنَا بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ قَطُّ. وَبَعْدَ أَنْ أَثَبَتَ ذُو الْيَدِ دَعْوَاهُ، رَجَعَ الْمُدَّعِي فَادَّعَى قَائِلًا: نَعَمْ، كُنْتُ بَعْتُ لَكَ ذَلِكَ الْحَانُوتَ فِي ذَلِكَ التَّارِيخِ، لَكِنَّ هَذَا الْبَيْعَ كَانَ وَفَاءً أَوْ بِشَرَطٍ مُفْسِدٍ هُوَ كَذَا. فَلَا يُسْمَعُ.

التَّنَاقُضُ يَكُونُ مَا نِعَا لِدَعْوَى مِلْكِيَّةِ الْمُنَاقِضِ لِنَفْسِهِ فِي حِصَّتِهِ.

وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: إِذَا وَقَعَ تَنَاقُضٌ فِي دَعْوَى، تُرَدُّ الدَّعْوَى الثَّانِيَّةُ الَّتِي حَصَلَ فِيهَا التَّنَاقُضُ وَلَا تُسْمَعُ، وَالْكَلَامَانِ اللَّذَانِ يُرَيَانِ مُتَنَاقِضَيْنِ يَمْنَعَانِ صِحَّةَ الدَّعْوَى، سَوَاءٌ تَكَلَّمَ بِهِمَا فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي، أَوْ تَكَلَّمَ بِأَوَّلِهِمَا فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَاضِي، وَتَكَلَّمَ بِالْآخِرِ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي، لَكِنْ إِذَا تَكَلَّمَ بِالْأَوَّلِ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَاضِي، يَجِبُ إِثْبَاتُ التَّكَلُّمِ بِهِ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي حَتَّى يَثْبُتَ التَّنَاقُضُ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ وَالْأَنْقَرُويُّ وَمُعِينُ الْحُكَّامِ).

وَبِقَوْلِهِ: (مَانِعًا لِدَعْوَى الْمَلِكِ) لِلإِخْتِرَازِ مِنْ دَعْوَى النَّسَبِ؛ وَلِذَلِكَ فَالتَّنَاقُضُ فِي دَعْوَى النَّسَبِ، وَدَعْوَى الْإِبْطَةِ، أَوْ دَعْوَى الْبُتُوَّةِ، لَا يَمْنَعُ الدَّعْوَى.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهُ وَالِدِي، أَوْ إِنَّهُ ابْنِي، فَأَطْلُبُ نَفَقَةً مِنْهُ. فَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمُدَّعِيَ لَيْسَ بِابْنِي، أَوْ لَيْسَ وَالِدِي. ثُمَّ تَوَفَّى الْمُدَّعِي، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذِهِ الْمَرَّةَ الْإِزْثَ قَائِلًا: إِنَّ الْمُتَوَفَّى هُوَ ابْنِي أَوْ أَبِي. فَتَقَبَّلَ دَعْوَاهُ.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ بِأَنِّي لَسْتُ وَارِثًا لِفُلَانٍ الْمُتَوَفَّى. ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ وَارِثٌ، وَبَيَّنَ جِهَةَ الْإِزْثِ، فَتَقَبَّلَ دَعْوَاهُ؛ (لِأَنَّ ادَّعَاءَ الْوِلَادَةِ مُجَرَّدًا يُقْبَلُ؛ لِعَدَمِ حَمْلِ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ، بِخِلَافِ دَعْوَى الْأُخُوَّةِ).

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ مُتَصَرِّفًا فِي غَلَّةِ الْوَقْفِ الْمَشْرُوطَةِ غَلَّتُهُ لِأَوْلَادِ الْوَاقِفِ مُطْلَقًا، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَبَكْرٍ مِنْ أَوْلَادِ الْوَاقِفِ، وَبَعْدَ أَنْ أَقْرَبُ بَشَرًا بِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَوْلَادِ الْوَاقِفِ، ادَّعَى عَلَى زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَبَكْرٍ الْمَذْكُورِينَ قَائِلًا: إِنَّهُ مِنْ أَوْلَادِ الْوَاقِفِ طَالِبًا مُشَارَكَتَهُمْ فِي غَلَّةِ الْوَقْفِ، وَاثْبُتَ مُدَّعَاهُ عَلَى الْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ أَنْ يَقُولُوا لِلْمُدَّعِي: إِنَّ دَعْوَاكَ غَيْرُ مَسْمُوعَةٍ؛ لِأَنَّكَ أَقْرَزْتَ بِأَنَّكَ لَسْتَ مِنْ أَوْلَادِ الْوَاقِفِ (الْهِنْدِيَّةُ وَجَامِعُ الْإِجَارَتَيْنِ وَعَلَيُّ أَفَنْدِي).

لَكِنْ لَا يَسْرِي تَنَاقُضُ الْمُتَنَاقِضِ إِلَى مُشَارَكَةٍ.

مَثَلًا: لَوْ اسْتَشْرَى أَحَدٌ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ، ثُمَّ ادَّعَى ذَلِكَ الشَّخْصُ مَعَ أَخِيهِ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ هُوَ مِلْكُهُمَا الْمُشْتَرَكُ قَبْلَ الْإِسْتِشْرَاءِ، أَوْ ادَّعَى بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ كَانَ مَالًا لِبَيْهِمَا وَقَدْ اسْتِشْرَاءَ، وَأَنَّهُ أَصْبَحَ مِيرَاثًا لَهُمَا بَعْدَ وَفَاتِهِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْمُسْتَشْرِي،

إِلَّا أَنَّهُ تُسْمَعُ دَعْوَى أَخِيهِ فِي النِّصْفِ (الْهِنْدِيَّة).

التَّنَاقُضُ يَمْنَعُ أَصْلَ الدَّعْوَى كَمَا أَنَّهُ يَمْنَعُ دَفْعَ الدَّعْوَى أَيْضًا.
أَمْثِلُهُ عَلَى كَوْنِهِ مَانِعًا لِأَصْلِ الدَّعْوَى:

١ - إِذَا اسْتَشْرَى أَحَدٌ أَوْ وَكَيْلُهُ مَالًا مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ وَلَوْ بِكِتَابٍ، أَوْ اسْتَوْهَبَهُ، أَوْ اسْتَعَارَهُ، أَوْ اسْتَأْجَرَهُ، أَوْ شَهِدَ بَأَنَّ الْمَالَ لِشَخْصٍ آخَرَ، أَوْ طَلَبَ أَخْذَهُ مُزَارَعَةً أَوْ مُسَاقَاةً، ثُمَّ ادَّعَى بِأَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ لِمَلَكُهُ، أَوْ مَوْرُوثًا عَنْ أَبِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَيُحْذَرُ بِقَوْلِهِ ذَلِكَ مِنْ زَوَائِدِهِ. (الْبَهْجَةُ) انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٨٣).

وَإِذَا ثَبَتَ اسْتِشْرَاؤُهُ الْمَالَ الْمَذْكُورَ قَبْلَ ادِّعَاءِ الْمِلْكِيَّةِ، فَيَمْنَعُ مِنْ مُعَارَضَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، حَتَّى إِنَّ الْمُدَّعَى لَوْ قَالَ فِي مَقَامِ الدَّفْعِ: إِنَّ الْمُدَّعَى بِهِ كَانَ مِلْكِي، وَحَيْثُ إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، قَدْ قَبَضَهُ مِنِّي وَلَمْ يُرْجِعْهُ لِي، فَقَدْ اسْتَشْرَيْتُهُ، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ هَذَا التَّوْفِيقُ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْاسْتِشْرَاءُ بِالْبَيِّنَةِ فَهَلْ لِمُدَّعَى الْاسْتِشْرَاءِ أَنْ يُحْلَفَ الطَّرْفَ الْآخَرَ الْيَمِينِ؟ قَدْ ذَكَرْنِي شَرْحُ الْبَابِ الثَّانِي قَاعِدَةً لِلْمَسَائِلِ الَّتِي يَلْزَمُ فِيهَا الْيَمِينُ فَلْيُرْجَعْ إِلَيْهَا.
وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْأُمُورَ الثَّمَانِيَّةَ وَهِيَ: الْاسْتِشْرَاءُ، وَالِاتِّهَابُ، وَالِاسْتِيدَاعُ، وَالِاسْتِجَارُ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى كَوْنِ الْمَالِ لِآخَرَ، وَالِاسْتِعَارَةُ، وَطَلَبُ الْمُزَارَعَةِ، وَطَلَبُ الْمُسَاقَاةِ، مُنَافِيَةٌ لِدَعْوَى الْمِلْكِيَّةِ مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ قَابِلًا لِلتَّوْفِيقِ، وَيُوقَفُ الْمُدَّعَى، كَالْقَوْلِ: قَدْ اسْتَشْرَيْتُهُ بَعْدَ الْمُسَاوَمَةِ أَوْ إِنَّ الْمُسَاوَمَ مِنْهُ كَانَ وَكَيْلًا بِالْبَيْعِ عَنْ فُلَانٍ.

وَقَدْ جَاءَ فِي الْهِنْدِيَّةِ: قَالَ عِنْدَ الْمُسَاوَمَةِ: إِنَّ هَذَا الثُّوبَ لِأَبِي، وَوَكَّلَكَ بِبَيْعِهِ، فَبِعْهُ مِنِّي، فَلَمْ يَتَّفِقْ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ، ثُمَّ ادَّعَى الْإِزْثَ عَنْ أَبِيهِ. يُقْبَلُ لِعَدَمِ التَّنَاقُضِ.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ عِنْدَ الدَّعْوَى: كَانَ لِأَبِيهِ وَوَكَّلَهُ بِبَيْعِهِ فَاسْتَشْرَيْتُهُ، ثُمَّ مَاتَ وَتَرَكَ ثَمَنَهُ مِيرَاثًا لِي. يُسْمَعُ وَيُقْضَى لَهُ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَنَاقِضٍ.

مَسَائِلُ مُتَضَرِّعَةٌ عَنْ ذَلِكَ:

١ - إِذَا اسْتَأْجَرَ أَحَدٌ بِالْإِجَارَتَيْنِ عَرَصَةً وَقَفَ مِنْ مُتَوَلِّيِ الْوَقْفِ، وَادَّعَى بَعْدَ الْاسْتِجَارِ أَنَّ الْعَرَصَةَ الْمَذْكُورَةَ لِمَلَكُهُ، لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (جَامِعُ الْإِجَارَتَيْنِ).

٢- إِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ اسْتَشْرَى الْمَالَ الْمُدَّعَى بِهِ مِنْ فُلَانٍ الشَّخْصِ الْآخَرِ، وَأَثْبَتَ ذَلِكَ، يَكُونُ قَدْ دَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعَى (الْهِنْدِيَّة).

٣- إِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُسَاوَمَةً وَكِيلِ الْمُدَّعَى فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، فَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ الدَّعْوَى، أَمَّا إِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُسَاوَمَةً الْوَكِيلِ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ عَنِ الْوَكَالَةِ.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا كَانَتْ وَكَالَةُ الْوَكِيلِ مُسْتَنْتَى فِيهَا إِفْرَاؤُهُ عَلَى مُوَكَّلِهِ، وَسَاوَمَ الْوَكِيلُ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ عَنِ الْوَكَالَةِ فَقَطْ، وَلِلْمُوَكَّلِ أَنْ يُعَقِّبَ دَعْوَاهُ (الْهِنْدِيَّة). انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٨٣).

٤- إِذَا كَتَبَ أَحَدٌ لِآخَرَ كِتَابًا مُعْنَوَنًا وَمَرْسُومًا طَالِبًا فِيهِ شِرَاءَ عَرَصَتِهِ قَائِلًا: بِغِنِي عَرَصَتِكَ الْفُلَانِيَّةِ. فَلَمْ يَبْعَهَا لَهُ، فَإِذَا ادَّعَى الْمَذْكُورُ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْعَرَصَةَ مِلْكُهُ قَبْلَ الْإِسْتِشْرَاءِ، فَلَا تُسْمَعُ (الْبَهْجَةُ).

٥- إِذَا أَخَذَ أَحَدٌ أَرْضًا مُزَارَعَةً، أَوْ رَوْضَةً مُسَاقَاةً، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ تِلْكَ الْأَرْضَ، أَوْ تِلْكَ الرَّوْضَةَ هِيَ مِلْكُهُ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ مَا لَمْ يَقُلْ بِأَنِّي اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ بَعْدَ الْمُزَارَعَةِ أَوْ الْمُسَاقَاةِ، وَفِي تِلْكَ الْحَالِ تُقْبَلُ الدَّعْوَى. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٥٧).

٦- إِنْ تَغْيِيرَ الْمِلْكِيَّةِ الْوَارِدَةِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ لَيْسَ لِإِلَاخْتِرَازٍ مِنَ التَّصَرُّفِ، فَلِذَلِكَ إِذَا اسْتَأْجَرَ أَحَدٌ أَرْضًا أَمِيرِيَّةً مِنْ آخَرَ، ثُمَّ ادَّعَى عَلَى الْمُؤَجَّرِ بِأَنَّ الْأَرْضَ الْمَذْكُورَةَ فِي تَصَرُّفِهِ قَبْلَ الْإِسْتِثْجَارِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (التَّيْبَةُ).

وَقَوْلُهُ: (قَبْلَ الْإِسْتِشْرَاءِ) لِإِلَاخْتِرَازٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ مَالِكِهِ بَعْدَ الْإِسْتِشْرَاءِ وَأَثْبَتَ ذَلِكَ يُقْبَلُ (الْهِنْدِيَّة).

وَقَوْلُهُ: (ذَلِكَ الْمَالِ) لِإِلَاخْتِرَازٍ مِنْ زَوَائِدِ ذَلِكَ الْمَالِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ النَّخِيلَ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهُ مِلْكِي. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: قَدْ اسْتَشْرَيْتَ مِنِّي بَلَحَ ذَلِكَ النَّخِيلِ. فَلَا يَكُونُ هَذَا إِدِّعَاءً دَفْعًا (الْهِنْدِيَّة).

وَقَوْلُهُ: (مِلْكُهُ) فَهُوَ تَغْيِيرُ اخْتِرَازِيٍّ عَلَى قَوْلٍ، وَغَيْرُ اخْتِرَازِيٍّ عَلَى قَوْلٍ آخَرَ. انْظُرْ

شَرَحَ الْمَادَّةَ (١٥٨٣) (الْأَنْقَرَوِيُّ وَالْحَايِيَّةُ).

ادَّعَاءُ الطَّرَفَيْنِ عَلَى بَعْضِهِمَا الْاسْتِيَامَ أَوْ الْإِقْرَارَ: إِذَا أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ عَلَى اسْتِيَامِ الْمُدَّعَى لِلْمَالِ الْمُدَّعَى بِهِ فِي التَّارِيخِ الْفُلَانِي، فَأَقَامَ الْمُدَّعَى أَيْضًا الْبَيِّنَةَ عَلَى اسْتِيَامِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَالِ الْمَذْكُورَ بَعْدَ التَّارِيخِ الْمَذْكُورِ، تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ الثَّانِيَّةُ، وَيَبْطُلُ الدَّفْعُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْاسْتِيَامَ إِقْرَارُ بِالْمِلْكِ لِلْمُسْتَامِ مِنْهُ عَلَى رَوَايَةِ الْجَامِعَةِ، فَالْمُدَّعَى بِهَذَا الدَّفْعِ يَكُونُ قَدْ ادَّعَى بِأَنَّ صَاحِبَ الْيَدِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الْمَالِ لِلْمُدَّعَى، وَيَكُونُ قَدْ ارْتَفَعَ التَّنَافُضُ بِتَصْدِيقِ الْخَصْمِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الطَّرَفَانِ تَارِيخًا لِلْإِقْرَارِ فَيَنْدَفِعُ إِقْرَارُ كُلِّ مِنْهُمَا بِإِقْرَارِ الْآخَرِ، وَتَبْقَى بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى الْمِلْكَ الْمُطْلَقَ عَلَى حَالِهَا.

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى بِأَنَّ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِلْكُهُ، وَأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِذَلِكَ، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمَالِ الْمُدَّعَى بِهِ هُوَ مِلْكُهُ، وَأَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ أَقَرَّ بِذَلِكَ، وَأَقَامَ الطَّرَفَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْإِقْرَارِ الْمَشْرُوحِ، فَتَبْطُلُ الْبَيِّنَتَانِ، وَتَبْقَى الْيَدُ بِلَا مُعَارِضٍ. (وَهَذَا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي جَعَلْتَ الْاسْتِيَامَ إِقْرَارًا بِالْمِلْكِ لِلْمُسْتَامِ مِنْهُ، وَعَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي جَعَلْتَ الْاسْتِيَامَ إِقْرَارًا بِأَنَّ لَا مِلْكَ لَهُ، فَكَذَلِكَ يَصِحُّ هَذَا الدَّفْعُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ ذِي الْيَدِ بِأَنَّ لَا مِلْكَ لَهُ وَثَمَّةٌ أَحَدٌ يَدَّعِي الْمِلْكَ لِنَفْسِهِ أَوْ لِعَیْرِهِ بِالْوَكَالَةِ، لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِقْرَارًا بِالْمِلْكِ لِلْبَّاعِ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ لِعَیْرِهِ بِالْوَكَالَةِ). (الْحَايِيَّةُ وَالْهِنْدِيَّةُ).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالِ لِي، حَتَّى إِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مِلْكِي. فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُدَّعَى الْمَذْكُورَ قَدْ اسْتَوْهَبَ ذَلِكَ الْمَالِ مِنْهُ، وَأَقَامَ الْاِثْنَانِ الْبَيِّنَةَ، فَتَبْطُلُ الْبَيِّنَتَانِ مَوْضُوعُ التَّعَارُضِ فِيهِمَا، وَيَتْرَكَ الْمَالُ لِذِي الْيَدِ.

٣- وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: لَيْسَ لِي حَقٌّ عِنْدَ فُلَانٍ، أَوْ لَيْسَ لِي دَعْوَى مَعَهُ مُطْلَقًا، ثُمَّ ادَّعَى لِنَفْسِهِ عَلَيْهِ شَيْئًا سِوَاءَ كَانَ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا، لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ مَا لَمْ يَدَّعِ حَقًّا حَادِثًا بَعْدَ الْإِبْرَاءِ، فَفِي ذَلِكَ الْحَالِ تُسْمَعُ الدَّعْوَى. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٦٣).

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْآخَرُ بِالْوَكَالَةِ أَوْ الْوِلَايَةِ أَوْ الْوَصَايَةِ، فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى مِنْهُ. قَدْ ذُكِرَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الْمَادَّةِ (١٦٥).

٤- إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ، أَوْ فِي حَالٍ صِحَّتِهِ، قَائِلًا: لَيْسَ لِي حَقٌّ وَمَطْلُوبٌ عِنْدَ وَارِثِي الْفُلَانِي، أَوْ عِنْدَ فُلَانٍ الْأَجَنَبِيِّ. ثُمَّ تُوُفِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَادَّعَى الْوَرَثَةُ الْآخَرُونَ حَقًّا لِمُورَثَتِهِمْ مِنْ ذَلِكَ الْوَارِثِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُمْ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٥٢) (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا إِذَا ادَّعَى بِالْوَكَالَةِ أَوْ بِالْوِلَايَةِ أَوْ بِالْوَصَايَةِ شَيْئًا، فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى.

٥- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي التَّوَلِيَّةَ عَلَى دَارٍ مَوْقُوفَةٍ، أَوْ ادَّعَى أَنَّهَا مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ تِلْكَ الدَّارَ مِلْكُهُ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

٦- إِذَا كَفَلَ أَحَدٌ ثَمَنَ الْمَبِيعِ أَوْ الصَّدَاقِ، ثُمَّ ادَّعَى فَسَادَ الْبَيْعِ أَوْ النِّكَاحِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ بِكَذَا شَرْطًا فَاسِدًا. فَلَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ إِفْدَامَهُ عَلَى الْإِزَامِ الْمَالِ هُوَ إِفْرَارٌ مِنْهُ بِصِحَّةِ وَجُوبِ الْمَالِ فَلَا يُسْمَعُ بَعْدَ ذَلِكَ ادِّعَاؤُهُ الْفَسَادَ (التَّيَجَّةُ وَالْأَنْقَرِيُّ).

٧- إِذَا أَوْكَلَ أَحَدٌ آخَرَ فِي بَيْعِ كَرَمِهِ لِمَمْلُوكٍ لَهُ، وَبَاعَهُ الْوَكِيلُ لِآخَرَ، وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، وَأَقَرَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ التَّوَكِيلَ الْمَذْكُورَ كَانَ طَوْعًا، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ التَّوَكِيلَ كَانَ بِإِكْرَاهٍ مُعْتَبَرٍ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (الْبَهْجَةُ).

٨- إِذَا تَفَرَّغَ أَحَدٌ بِالْحَانُوتِ الْوَقْفِ الْجَارِي فِي تَصَرُّفِهِ بِالْإِجَارَتَيْنِ لِآخَرَ بِبَدَلٍ، وَأَقَرَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْفَرَاغَ الْمَذْكُورَ كَانَ قَطْعِيًّا، وَأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ أَيُّ عِلَاقَةٍ فِي الْحَانُوتِ الْمَذْكُورِ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ أَفْرَغَ الْحَانُوتَ وَفَاءً، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (جَامِعُ الْإِجَارَتَيْنِ).

٩- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي دَيْنًا مِنْ جِهَةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَمْ يَسْتَطِعِ الْمُدَّعِي الْإِثْبَاتَ، ثُمَّ رَجَعَ الْمُدَّعِي وَادَّعَى أَنَّ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ لَمْ يَكُنْ ثَمَنَ مَبِيعٍ بَلْ هُوَ وَدِيعَةٌ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ. أَمَّا إِذَا ادَّعَى أَوَّلًا أَنَّهُ وَدِيعَةٌ، وَادَّعَى ثَانِيًا أَنَّهُ دَيْنٌ، فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى (الْبَهْجَةُ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَوَّلًا عَلَى أَنَّ الْمَطْلُوبَ هُوَ مَالُ شَرِكَةٍ، ثُمَّ ادَّعَى ثَانِيًا بِأَنَّهُ دَيْنٌ، فَتُقْبَلُ الدَّعْوَى.

أَمَّا إِذَا ادَّعَى أَوَّلًا الدَّيْنَ، وَادَّعَى ثَانِيًا أَنَّهُ مَالُ شَرِكَةٍ فَلَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ مَالَ الشَّرِكَةِ يَنْقَلِبُ دَيْنًا بِالْجُحُودِ، أَمَّا الدَّيْنُ فَلَا يَنْقَلِبُ لِلْأَمَانَةِ أَوْ: الشَّرِكَةِ (التَّيَجَّةُ).

١٠- إِذَا بَاعَ أَحَدٌ مَالًا لِآخَرَ أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ

الْمَالِ الْمَذْكُورَ لَيْسَ مَالُهُ بَلْ هُوَ مَالُ فُلَانٍ، وَأَنَّهُ بَاعَهُ أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ فُضُولًا، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ عَلَى ذَلِكَ فِي دَعْوَى ذَلِكَ الشَّخْصِ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (عَلَيَّ أَفْنَدِي). انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٠).

١١ - إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمِلْكِ فِي الْبَيْعِ بَعْدَ أَنْ كَفَلَ كِفَالَةً دَرَكٍ وَتَقَاضَى الثَّمَنَ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

مَثَلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ مَالَهُ لِآخَرَ وَكَفَلَهُ أَحَدٌ عَلَى الدَّرَكِ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ مِلْكُهُ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

١٢ - إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي بِأَنَّ الْمَبِيعَ مَعِيبٌ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ بَعْدَ قَبْضِهِ الثَّمَنَ وَإِقْرَارِهِ بِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، حَيْثُ إِنَّ الْمَبِيعَ مُتَعَيَّنٌ، فَقَبْضُهُ إِيَّاهُ وَإِقْرَارُهُ بِاسْتِيفَاءِ الْحَقِّ يَكُونُ تَنَاقُضًا فِي دَعْوَى الْعَيْبِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الدَّائِنُ بِأَنَّ مَقْبُوضَهُ زُيِّفَ بَعْدَ إِقْرَارِهِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ فَقَدْ مَرَّ فِي حَقِّ ذَلِكَ إِضَاحَاتٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١١١٣)، وَمَنْ يُرِيدُ زِيَادَةَ التَّفْصِيلِ فَعَلَيْهِ أَنْ يُرَاجَعَ كِتَابُ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ) مَعَ كِتَابِ (الدَّعْوَى) فِي حَوَاشِيهِ.

١٣ - لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ. ثُمَّ قَالَ مَفْضُولًا: قَدْ أَدَيْتُ ذَلِكَ الْإِقْرَارَ. فَلَا يُسْمَعُ دَفْعُهُ هَذَا، أَمَّا إِذَا قَالَ ذَلِكَ مَوْضُولًا بِإِقْرَارِهِ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ اسْتِحْسَانًا. كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: كُنْتُ مَدِينًا لِفُلَانٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، وَادَّعَى أَدَاءَ الْمَبْلَغِ قَبْلَ الْإِقْرَارِ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ سِوَاءِ ادَّعَى ذَلِكَ مَفْضُولًا، أَوْ ادَّعَاءَ مَوْضُولًا بِالْإِقْرَارِ (الْهِنْدِيَّةُ وَعَلَيَّ أَفْنَدِي).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى وَرَثَةِ الْمُتَوَفَّى بِأَنَّهُ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى كَذَا دِينَارًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَطَلَبَ أَدَاءَ ذَلِكَ لَهُ مِنَ التَّرِكَةِ، فَأَقَرَّ الْوَرَثَةُ وَأَدَّوْا ذَلِكَ، ثُمَّ ادَّعَوْا بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الْمُدَّعِي قَائِلِينَ: إِنَّكَ قَدْ أَقْرَزْتَ قَبْلَ إِقْرَارِنَا بِأَنَّهُ لَيْسَ لَكَ فِي ذِمَّةِ مُورَثِنَا حَقٌّ. أَوْ ادَّعَوْا قَائِلِينَ بِأَنَّهُ مُورَثُنَا قَدْ أَوْفَى لَكَ، ذَلِكَ الدَّيْنُ. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُمْ؛ لِلتَّنَاقُضِ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

١٤ - إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ مَبْلَغًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، ثُمَّ رَجَعَ وَادَّعَاهُ مِنْ جِهَةِ الْكِفَالَةِ، فَلَا تُسْمَعُ

دَعَوَاهُ.

١٥- إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ مَالِي، قَدْ وَرِثْتُهُ عَنْ أَبِي. ثُمَّ رَجَعَ وَادَّعَى بِقَوْلِهِ: إِنِّي اشْتَرَيْتُهُ مِنْ أَبِي. فَلَا تُسْمَعُ دَعَوَاهُ. أَمَّا لَوْ قَالَ بِالْعَكْسِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ اشْتَرَيْتُهُ مِنْ أَبِي. ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: إِنَّهُ مِيرَاثٌ عَنْ أَبِي. فَتُسْمَعُ دَعَوَاهُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَوْفِيقُ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: قَدْ اشْتَرَيْتُهُ مِنْ أَبِي فَانْكَرَ بَيْعَهُ، وَلَمْ أَسْتَطِعْ إِثْبَاتَ الشَّرَاءِ، ثُمَّ وَرِثْتُهُ بَعْدَ وَفَاةِ وَالِدِي. (التَّفْصِيح).

أَمَثِلَةٌ عَلَى كَوْنِ التَّنَاقُضِ مَانِعًا لِدَفْعِ الدَّعْوَى:

١- لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: قَدْ أَعْطَيْتُكَ كَذَا دِرْهَمًا لِتُسَلِّمَهَا لِفُلَانٍ، فَلَمْ تُسَلِّمْهُ وَبَقِيَتِ الدَّرَاهِمُ فِي يَدِكَ، فَادْفَعْهَا لِي. فَانْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: لَمْ تُسَلِّمْهَا إِلَيَّ. فَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى تَأْدِيَةِ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَرَجَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ قَائِلًا: نَعَمْ، قَدْ أَدَيْتَنِي كَذَا دِرْهَمًا لِأُسَلِّمَهَا لِدَلِيلِكَ الرَّجُلِ، وَقَدْ سَلَّمْتُهُ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ. فَلَا يُسْمَعُ دَفْعُهُ هَذَا، وَالتَّنَاقُضُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَاقِعٌ بِقَوْلِهِ: لَمْ تُسَلِّمْهَا لِي.

أَمَّا إِذَا أَنْكَرَ الْمَبْلَغُ الْمَذْكُورَ بِقَوْلِهِ: لَا يَلْزُمُنِي رَدُّ وَإِعَادَةُ ذَلِكَ الْمَبْلَغِ إِلَيْكَ. فَانْثَبَتِ الْمُدَّعِي، ثُمَّ دَفَعَ الدَّعْوَى عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، فَتُسْمَعُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي ذَلِكَ تَنَاقُضٌ.

٢- إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ مِنْ آخَرَ قَائِلًا: قَدْ أَدَيْتُ فُلَانًا كَذَا دِرْهَمًا بِنَاءً عَلَى أَمْرِكَ لِي عَلَى شَرْطِ الرُّجُوعِ. وَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنِّي لَمْ أَمُرْكَ مُطْلَقًا، كَمَا أَنَّكَ لَمْ تُسَلِّمْ ذَلِكَ الشَّخْصَ شَيْئًا. وَبَعْدَ أَنْ أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى مُدَّعَاهُ رَجَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا لِلْمُدَّعِي: إِنَّكَ قَدْ أَبرَأْتَنِي مِنَ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ. فَلَا يُسْمَعُ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ مِنَ الدَّيْنِ يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ الْوُجُوبِ، وَالْحَالُ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَنْكَرَ سَبْقَ الْوُجُوبِ بِالْكَلِّيَّةِ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: كَفَلْتُ الْمَبْلَغَ الْمَطْلُوبَ لِي مِنْ ذِمَّةِ فُلَانٍ. وَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُنْكَرًا لِلدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: لَمْ أَكْفُلْ مُطْلَقًا. وَبَعْدَ أَنْ اثْبَتَ الْمُدَّعِي الْكَفَالَةَ رَجَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَادَّعَى قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ أَبرَأْتَنِي مِنَ الْكَفَالَةِ فَلَا تُسْمَعُ دَعَوَاهُ (الْبَهْجَةُ) كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ كَذَا دِرْهَمًا مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، فَانْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: لَمْ يَقَعْ بَيْنَنَا شَرِكَةٌ مُطْلَقًا. أَوْ قَالَ: إِنَّكَ لَمْ تُؤَدِّ لِي أَيَّ مَالٍ. فَانْثَبَتِ الْمُدَّعِي دَعَوَاهُ، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ

ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: قَدْ أَدَيْتَكَ ذَلِكَ الْمَالَ. فَلَا يُقْبَلُ.

أَمَّا إِذَا أَجَابَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى دَعْوَى الْمُدْعِي الْمَذْكُورَةِ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ فِي يَدِي مَالٌ شَرِكَةٍ، أَوْ لَيْسَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ الْآنَ شَرِكَةٌ. فَأُثْبِتَ الْمُدْعِي دَعْوَاهُ وَقَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ: قَدْ رَدَدْتُ لَكَ ذَلِكَ الْمَالَ. يُقْبَلُ الدَّفْعُ.

٣- كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْحَاثُوتِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ بِقَوْلِهِ: إِنَّهُ مُلْكِي. فَدَفَعَ ذُو الْيَدِ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: نَعَمْ، إِنَّ الْحَاثُوتَ الْمَذْكُورَ كَانَ مُلْكَكَ، لَكِنْ قَدْ بَعْتَنِي إِيَّاهُ فِي التَّارِيخِ الْفُلَانِيِّ. وَأَنْكَرَ الْمُدْعِي الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ كُلِّيًّا بِقَوْلِهِ: لَمْ يَجْرِ بَيْنَنَا بَيْعٌ وَشِرَاءٌ مُطْلَقًا. وَبَعْدَ أَنْ أُثْبِتَ ذُو الْيَدِ دَعْوَاهُ رَجَعَ الْمُدْعِي وَقَالَ: نَعَمْ، كُنْتُ فِي الْحَقِيقَةِ قَدْ بَعْتُكَ الْحَاثُوتَ الْمَذْكُورَ فِي ذَلِكَ التَّارِيخِ، إِلَّا أَنَّ هَذَا الْبَيْعَ وَقَعَ وَفَاءً، أَوْ كَانَ بِكَذَا شَرْطًا مُفْسِدًا لَوْ أَنَّا أَقْلْنَا الْبَيْعَ بَعْدَ ذَلِكَ وَقَصَدَ الْفَسْخَ، فَلَا يُقْبَلُ.

٤- إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِقَوْلِهِ: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ كَذَا دَرَاهِمَ. وَادَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: لَمْ أُؤَدِّ لَكَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ، بَلْ أَدَيْتُهُ إِلَى فُلَانٍ بِدُونِ إِذْنِ مِنْكَ. ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ هَذَا الْإِقْرَارِ بِقَوْلِهِ: قَدْ أَدَيْتُ لَكَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ قَبْلَ الْإِقْرَارِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

٥- لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ كَذَا دِرْهَمًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، حَتَّى إِنَّكَ قَدْ أَدَيْتَنِي سَنَدًا بِذَلِكَ مُعْنُونًا وَمَرْسُومًا وَمُحْتَوِيًّا عَلَى خَطِّكَ وَخَتْمِكَ، وَمُتَّصِمًا بِإِقْرَارِكَ بِذَلِكَ، وَأَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ بِالْكُلِّيَّةِ بِقَوْلِهِ: لَمْ أَتَعَامَلْ مَعَكَ مُطْلَقًا وَلَمْ أُقَرِّ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ وَلَمْ أُحَرِّزْ عَلَى نَفْسِي سَنَدًا بِذَلِكَ. فَأُثْبِتَ الْمُدْعِي دَعْوَاهُ، فَادَّعَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْإِقْرَارَ وَالسَّنَدَ كَانَ مُوَاضِعَةً، لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

٦- لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِدَيْنٍ مِنْ جِهَةِ مَعْلُومَةٍ، فَدَفَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى قَائِلًا: قَدْ أَدَيْتُ لَكَ ذَلِكَ فِي سُوقِ الْحَمِيدِيَّةِ مَثَلًا. وَلَمْ يُثْبِتْ دَفْعَهُ هَذَا، ثُمَّ رَجَعَ وَادَّعَى قَائِلًا: قَدْ أَدَيْتُ لَكَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ فِي الْمِيدَانِ. فَلَا يُقْبَلُ دَفْعُهُ هَذَا مَا لَمْ يُوفِّقْ كَلَامَهُ بِقَوْلِهِ: قَدْ أَدَيْتُ الْمَبْلَغَ مَرَّةً ثَانِيَةً فِي الْمِيدَانِ. حَيْثُ قَدْ أَنْكَرَ اسْتِلَامَ الْمَبْلَغِ فِي الْحَمِيدِيَّةِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٥٦) (الْأَنْقَرُوي).

٧- إِذَا أَقَرَّ الْكَفِيلُ بِأَنَّهُ مَدِينٌ بِكَذَا دِرْهَمًا مِنْ جِهَةِ الْكَفَالَةِ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ إِقْرَارِهِ الْمَذْكُورِ بِأَنَّ الْأَصِيلَ قَدْ أَوْفَى الدَّيْنَ، أَوْ أَنَّ الدَّائِنَ قَدْ أَتْرَأَنِي قَبْلَ الْإِقْرَارِ. فَلَا يُقْبَلُ. كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِالْفِ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، فَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ مَدِينٌ بِالْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ، ثُمَّ قَالَ فِي مَجْلِسِ الْإِقْرَارِ: قَدْ أَدَيْتُ لَكَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ. فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى بَعْدَ فَضِّ الْمَجْلِسِ بِأَنَّهُ قَدْ ادَّعَى كُلَّ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ قَبْلَ الْإِقْرَارِ لَا يُقْبَلُ أَيْضًا. أَمَّا إِذَا ادَّعَى بَعْدَ فَضِّ الْمَجْلِسِ بِأَنَّهُ قَدْ أَدَّى الْمَبْلَغَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ فَيُقْبَلُ.

٨- لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ كَذَا دِرْهَمًا تَمَنَّ الْقَرْسِ الَّتِي بَعَثَهَا لَكَ. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: لَمْ أَشْتَرِ مِنْكَ شَيْئًا. وَبَعْدَ أَنْ أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ فَلَا يُسْمَعُ ادِّعَاءُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: قَدْ أَدَيْتُ لَكَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ، أَوْ إِنَّكَ أَتْرَأْتَنِي مِنْهُ (الْأَتَقْرَوِي التَّكْمِلَةَ).

٩- لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الدَّارِ الَّتِي فِي يَدِ أَخِيهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ هِيَ لِوَالِدِنَا فَلَانٍ، وَبَوَاقِيهِ أَصْبَحَتْ مَوْرُوثَةً لَنَا. فَأَجَابَ ذُو الْيَدِ قَائِلًا: لَمْ يَكُنْ لِوَالِدِنَا حَقٌّ فِي هَذِهِ الدَّارِ فِي أَيِّ زَمَنِ مِنَ الْأَزْمَانِ. وَعَلَيْهِ أَثْبَتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ، فَلَا يُسْمَعُ ادِّعَاءُ ذِي الْيَدِ بَعْدَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: قَدْ اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْ وَالِدِي فِي حَالِ صِحَّتِهِ. وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، أَمَّا إِذَا أَجَابَ ذُو الْيَدِ عَلَى الدَّعْوَى الْمَذْكُورَةِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ لَيْسَتْ لَوَالِدِي. فَأَثْبَتَ الْمُدَّعِي دُعَاةً، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الشُّرَاءَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ، يُقْبَلُ ادِّعَاؤُهُ (الْخَايَةِ).

١٠- لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: سَلَّمْتُ لَكَ كَذَا دِينَارًا لِتُعْطِيَهَا لِفُلَانٍ فَلَمْ تُسَلِّمْهَا وَبَقِيَتْ فِي يَدِكَ. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: لَمْ تُسَلِّمْني شَيْئًا مُطْلَقًا. وَبَعْدَ أَنْ أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: نَعَمْ، إِنَّكَ أَدَيْتَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ لِأُوْدِيهِ إِلَى الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ، وَقَدْ أَدَيْتُهُ لَهُ. فَلَا يُسْمَعُ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

١١- إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ مِنْ آخَرَ كَذَا دِرْهَمًا، فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ حُصُولِ الصَّلْحِ عَنِ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدَّعِي عَلَى كَذَا دَرَاهِمَ ادَّعَى قَائِلًا: قَدْ أَدَيْتُ لَكَ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ قَبْلَ الصَّلْحِ. لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

١٢- إِذَا ادَّعى الْكَفِيلُ أَنَّ الْمَبْلَغَ الْمَكْفُولَ بِهِ شَيْءٌ غَيْرُ وَاجِبٍ كَالْمَيْسَرِ، وَأَنْكَرَ الْمَكْفُولُ لَهُ، فَلَا يُقْبَلُ هَذَا الْإِدَّاعُ، وَلَا تُسْتَمَعُ الْبَيِّنَةُ، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الدَّائِنُ بِهَذِهِ الْجِهَةِ فَيَبْرَأُ الْأَصِيلُ وَالْكَفِيلُ مَعًا.

سُؤَالٌ: مَا دَامَ أَنَّهُ بِإِقْرَارِ الدَّائِنِ يَبْرَأُ الْكَفِيلُ وَالْأَصِيلُ مَعًا، فَكَانَ يَجِبُ اسْتِمَاعُ الشُّهُودِ عَلَى إِقْرَارِ الدَّائِنِ بِذَلِكَ.

الْجَوَابُ: تُسْتَمَعُ الْبَيِّنَةُ إِذَا كَانَتْ الدَّعْوَى صَحِيحَةً، وَالدَّعْوَى فِي ذَلِكَ غَيْرُ صَحِيحَةٍ؛ لِأَنَّ الْكَفَالَهَ بِدَيْنٍ هِيَ إِقْرَارٌ وَتَصْدِيقٌ بِصَحَّةِ الدَّيْنِ وَالْكَفَالَةِ. (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

الْمَسَائِلُ غَيْرُ الْمَعْدُودَةِ مِنَ التَّنَاقُضِ:

١- إِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: إِنَّ جَدَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَكَرٌ. فَظَهَرَ أَنَّ جَدَّهُ بِشَرٍّ، فَلَا تَبْطُلُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ يَكُونَ لِجَدِّهِ اسْمَانِ.

٢- إِذَا ادَّعى الْمُدَّعِي كَذَا مَبْلَغًا دَيْنًا، فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّكَ أَبْرَأْتَنِي مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ. ثُمَّ ادَّعى بِأَنَّنِي أَدَيْتُ لَكَ ذَلِكَ الدَّيْنِ. فَلَا يَكُونُ تَنَاقُضًا؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْإِبْرَاءُ إِبْرَاءً قَبْضٍ وَاسْتِيفَاءً، وَيَكُونُ الْإِدَّاعُ بِهِ عَيْنَ الْقَوْلِ بِأَنَّنِي أَدَيْتُهُ.

٣- إِذَا ادَّعى أَحَدٌ كَذَا مَبْلَغًا دَيْنًا، فَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: قَدْ أَوْفَيْتُكَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ. ثُمَّ قَالَ: قَدْ حَوَّلْتُكَ بِذَلِكَ الْمَبْلَغِ عَلَى فُلَانٍ، وَقَدْ قَبِلَ كِلَاكُمَا الْحَوَالَةَ، وَأَدَّاهَا لَكَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ. فَلَا يَكُونُ فِي ذَلِكَ تَنَاقُضٌ.

٤- إِذَا ادَّعى أَحَدٌ دَارًا إِرْثًا عَنْ وَالِدِهِ، فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: لَمْ يَكُنْ لَوَالِدِكَ حَقٌّ فِي هَذِهِ الدَّارِ. ثُمَّ قَالَ: قَدْ اشْتَرَيْتَ تِلْكَ الدَّارَ مِنْ وَالِدِكَ. فَلَا يَكُونُ تَنَاقُضًا؛ لِأَنَّ مَعْنَى ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَوَالِدِكَ حَقٌّ فِي الدَّارِ بَعْدَمَا اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ.

أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِمُورِّثِكَ حَقٌّ فِي تِلْكَ الدَّارِ مُطْلَقًا فِي الْمَاضِي. ثُمَّ ادَّعى بَعْدَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: إِنَّنِي قَدْ اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ فَيَكُونُ ذَلِكَ تَنَاقُضًا مَا لَمْ يَقُلْ: إِنَّ وَالِدَكَ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الدَّارَ لِي (هَامِشُ الْبَهْجَةِ).

٥- إِذَا ادَّعى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ كَذَا مَبْلَغًا مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، فَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: لَمْ

يَكُنْ بَيْنَنَا شَرِكَةٌ مُطْلَقًا. (قَالَ: لَمْ تُؤَدِّ لِي أَيَّ مَالٍ مُطْلَقًا. ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: قَدْ أَعَدْتُ وَرَدَدْتُ ذَلِكَ الْمَالَ لَكَ). فَلَا يُسْمَعُ دَفْعُهُ هَذَا؛ لِكَوْنِهِ تَنَاقُضًا.

أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: لَمْ يَكُنْ بَيْنَنَا شَرِكَةٌ، أَوْ لَيْسَ فِي يَدِي مَالٌ شَرِكَةٌ. ثُمَّ دَفَعَ الدَّعْوَى عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ فَيُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَاقُضَ فِي ذَلِكَ. (الْأَنْقَرَوِيُّ).

٦- ادَّعَى شِرَاءَ فَقَالَ ذُو الْيَدِ: لَمْ أَبْع. أَوْ قَالَ: لَا يَبِيعُ بَيْنَنَا، أَوْ لَمْ يَجْرِ بَيْنَنَا بَيْعٌ. فَلَمَّا بَرَهَنَ الْمُدَّعَى عَلَى الشِّرَاءِ بَرَهَنَ ذُو الْيَدِ أَنَّ الْمُدَّعَى رَدَّ عَلَيْهِ الْمَبِيعَ. تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وَيُنْقَضُ الْبَيْعُ (الْأَنْقَرَوِيُّ) فَلْيَنْظُرْ وَجْهَ التَّوْفِيقِ؟

٧- ادَّعَى الْبَيْعَ فَاتَّكَرَ فَبَرَهَنَ عَلَى الْبَيْعِ فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَسَحَّهَ يَسْمَعُ وَلَا يَكُونُ تَنَاقُضًا؛ لِأَنَّ جُحُودَ مَا عَدَا النِّكَاحَ فَسَخُ (الْأَنْقَرَوِيُّ عَنِ الْبَرَازِيَّةِ).

٨- ادَّعَى عَلَيْهِ أَرْبَعَمِائَةٍ، فَاتَّكَرَ، فَبَرَهَنَ الْمُدَّعَى، ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّ عَلَيْهِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُنْكَرِ ثَلَاثِمِائَةٍ، سَقَطَ مِنَ الْمُنْكَرِ ثَلَاثِمِائَةٍ، وَقِيلَ: لَا. وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ جَاحِدًا فَذَمَّتْهُ غَيْرُ مَشْغُولَةٍ فِي رَعْمِهِ، فَأَيْنَ تَقَعُ الْمُقَاصَّةُ؟ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ).

إِذَا حَصَلَ تَنَاقُضٌ بَيْنَ دَعْوَتَيْنِ، فَتَكُونُ الدَّعْوَى الثَّانِيَةُ مَرْدُودَةً، وَلَكِنْ لِلْمُدَّعَى أَنْ يُعَقِّبَ دَعْوَاهُ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى الثَّانِيَةَ لَمْ تُسْمَعْ بِسَبَبِ ظُهُورِ كَذِبِهَا، أَمَّا الدَّعْوَى الْأُولَى فَلَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهَا.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ أَنْهُ ابْنُ عَمِّ الْمُتَوَفَّى، ثُمَّ رَجَعَ وَادَّعَى بِأَنَّهُ أَخٌ لِلْمُتَوَفَّى، فَلَا يُقْبَلُ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ ابْنُ عَمِّ الْمُتَوَفَّى فَتُقْبَلُ.

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ مِيرَاثَ الْمُتَوَفَّى عَلَى كَوْنِهِ عَمُّهُ، ثُمَّ رَجَعَ وَادَّعَى أَنَّهُ أَبُ الْمُتَوَفَّى، فَلَا يُقْبَلُ ادِّعَاؤُهُ الْأَبُوَّةَ، وَلَهُ الْإِدَّاعَاءُ بِالْعُمُومَةِ بَعْدَ ذَلِكَ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرٍ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي قَدْ اشْتَرَيْتُهُ مِنْ فُلَانٍ مُدَّعِيًا الْمِلْكَ الْمُقَيَّدَ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ الْمِلْكَ الْمُطْلَقَ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ، أَمَّا إِذَا رَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى دَعْوَاهُ الْأُولَى وَادَّعَى الْمِلْكَ الْمُقَيَّدَ فَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرٍ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ هِيَ مِلْكِي، حَيْثُ إِنَّكَ قَدْ وَهَبْتَنِي إِيَّاهَا

قَبْلَ شَهْرٍ وَسَلَّمْتَهَا لِي. ثُمَّ ادَّعَى بِأَنَّهَا مِلْكُهُ، حَيْثُ وَهَبَهَا لَهُ قَبْلَ أَرْبَعَةِ شُهُورٍ، وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا، فَلَا تَسْمَعُ، أَمَّا إِذَا عَادَ إِلَى دَعْوَاهُ بِأَنَّهُ وَهَبَهُ إِيَّاهَا وَسَلَّمَهَا لَهُ قَبْلَ شَهْرٍ، فَتُقْبَلُ.

الْمَادَّةُ (١٦٤٨): لَا يَصِحُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَدَّعِيَ الْمَالَ الَّذِي أَقَرَّ بِكَوْنِهِ لِغَيْرِهِ بِقَوْلِهِ: هَذَا مَالِي. كَمَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَدَّعِيَهُ بِالْوَكَالَةِ أَوْ بِالْوَصَايَةِ عَنْ آخَرٍ.

لَا يَصِحُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَدَّعِيَ أَصَالَةَ الْمَالِ الَّذِي أَقَرَّ صَرَاحَةً أَوْ ضَمْنًا بِكَوْنِهِ لِغَيْرِهِ، أَيْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ بِقَوْلِهِ: هَذَا مَالِي. أَوْ إِنْ لِي فِيهِ كَذَا حِصَّةً. أَوْ أَنْ يَدَّعِيَهُ أَحَدٌ بِالْوَكَالَةِ عَنْهُ، أَوْ أَنْ يَدَّعِيَهُ وَرَثَتُهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَدَّعِيَهُ بِالْوَكَالَةِ أَوْ بِالْوَصَايَةِ عَنْ آخَرٍ، أَيْ عَنْ غَيْرِ الْمُقَرَّرِ لَهُ (عَلَيَّ أَفْنَدِي)؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ فِي الدَّعْوَى تَنَاقُضٌ بِسَبَبِ عَدَمِ جَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْمَالَ الْوَاحِدُ مِلْكًا لِاثْنَيْنِ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ.

أَمَّا إِذَا مَرَّ بَعْدَ الْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ زَمَنٌ يُمَكِّنُ الشِّرَاءَ فِيهِ، ثُمَّ ادَّعَى بِأَنِّي اشْتَرَيْتُهُ مِنَ الْمُقَرَّرِ لَهُ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ. انْظُرْ (١٦٥٦).

فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى الشِّرَاءَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَأَقَامَ شُهُودًا، وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّهُ اشْتَرَى بَعْدَ الْإِقْرَارِ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَإِلَّا فَلَا (الْهِنْدِيَّة).

الْإِقْرَارُ صَرَاحَةً أَوْ ضَمْنًا: يَكُونُ الْإِقْرَارُ إِذَا صَرَاحَةً كَقَوْلِكَ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِفُلَانٍ. وَإِذَا ضَمْنًا، كَاسْتِشْرَاءِ مَالٍ، أَوْ اسْتِجَارِهِ، أَوْ اسْتِعَارَتِهِ.

مَثَلًا: إِذَا اسْتَعَارَ أَحَدٌ مَالًا مِنْ آخَرٍ، ثُمَّ ادَّعَاهُ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ مَالِي. فَلَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٨٣) وَشَرْحَهَا. حَتَّى إِنَّهُ لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَوَكِيلِ الْمُدَّعِي: أَنْتَ قَدْ طَلَبْتَ اسْتِعَارَةَ هَذَا الْمَالِ مِنِّي فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَاضِي. وَاثْبَتَ ذَلِكَ، يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ عَنِ الْوَكَالَةِ وَتَبْقَى دَعْوَى الْمُوَكَّلِ مَسْمُوعَةً، أَمَّا إِذَا طَلَبَ الْوَكِيلُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي اسْتِعَارَةَ الْمُدَّعَى بِهِ، أَوْ طَلَبَ مُسَاوَمَتَهُ، فَلَا يَكُونُ لِلْوَكِيلِ وَلِلْمُوَكَّلِ حَقٌّ بِالْإِدَّاعِ (الْبَرَازِيَّة). انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥١٧).

مَالِي: هَذَا التَّغْيِيرُ اخْتِرَازِيٌّ، حَيْثُ لَوْ ادَّعَاهُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِالْوَكَالَةِ عَنِ الْمُقَرَّرِ لَهُ صَحَّتْ دَعْوَاهُ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَاهُ الْمُقَرَّرُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ لِغَيْرِ الْمُقَرَّرِ لَهُ قَائِلًا فِي دَعْوَاهُ: إِنَّ مُوَكَّلِي قَدْ اشْتَرَى هَذَا الْمَالَ بَعْدَ إِقْرَارِي مِنَ الْمُقَرَّرِ لَهُ. فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

إِنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ تَشْتَمِلُ عَلَى فِقْرَتَيْنِ:

الفقرة الأولى: لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَدَّعِيَ الْمَالَ الَّذِي أَقَرَّ بِكَوْنِهِ لِغَيْرِهِ مَا لَمْ يُرِدِ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْإِقْرَارَ سِوَاءَ كَانَ ذَلِكَ الْغَيْرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ كَانَ شَخْصًا آخَرَ.

مِثَالٌ عَلَى كَوْنِهِ مُدَّعَى عَلَيْهِ: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ الَّتِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ كَانَتْ لَوَالِدِي، فَيُوفَاتِهِ أَصْبَحَتْ مَوْرُوثَةً لِي فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ وَالدَّكَ قَدْ أَقَرَّ فِي حَالِ حَيَاتِهِ بِأَنَّ هَذِهِ الدَّارَ مِلْكِي. فَيَكُونُ دَفْعًا.

مِثَالٌ عَلَى كَوْنِهِ غَيْرُ مُدَّعَى عَلَيْهِ: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهُ مَالِي. وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَاهُ بِقَوْلِهِ: إِنَّكَ قَدْ أَقَرَزْتَ أَنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِفُلَانٍ. وَأُثْبِتَ ذَلِكَ، فَتَتَدَفَّعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعَى (الْهِنْدِيَّةُ وَالْحَايِيَّةُ).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدُ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِرَزِيدٍ، وَقَدْ وَكَّلَنِي زَيْدٌ فِي إِقَامَةِ الدَّعْوَى وَالْخُصُومَةِ فِيهَا. ثُمَّ ادَّعَى بِأَنَّ تِلْكَ الدَّارَ لِعَمْرٍو، وَأَنَّ عَمْرًا قَدْ وَكَّلَهُ بِالْدَّعْوَى، وَالْخُصُومَةِ. فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ، وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ (الْخَايِيَّةُ).

كَذَلِكَ لَوْ سَلَّمَ أَحَدٌ مَالًا لِلدَّلَالِ لِيَبِيعَهُ، فَتَادَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِفُلَانٍ فَاشْتَرَوْهُ. ثُمَّ رَجَعَ الدَّلَالُ وَادَّعَى أَنَّ الْمَالَ مَالُهُ. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

أَمَّا إِذَا قَبِلَ الدَّلَالَةُ عَلَى ذَلِكَ الْمَالَ فَقَطُّ قَبْلَ أَنْ يُنَادِيَ بِأَنَّهُ لِفُلَانٍ، فَلَا يَمْنَعُهُ مِنْ ادِّعَاءِ ذَلِكَ الْمَالَ لِنَفْسِهِ بَعْدَ ذَلِكَ (الْأَنْقَرُويُّ).

مُسْتَنْثَى: يُسْتَنْثَى مِنْ هَذِهِ الْفِقْرَةِ الْحُكْمِيَّةُ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَّةُ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ أَنَّهُ بَاعَ الدَّارَ الَّتِي فِي يَدِ آخَرَ لِوَاضِعِ الْيَدِ عَلَيْهَا، وَأَنْكَرَ وَاضِعُ الْيَدِ الشَّرَاءَ، وَادَّعَى أَنَّهَا دَارُهُ، ثُمَّ ادَّعَى الْمُقَرَّرُ تِلْكَ الدَّارَ لِنَفْسِهِ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، تُقْبَلُ دَعْوَاهُ.

أَمَّا لَوْ أَقَرَّ الْمُقَرَّرُ بِأَنَّ تِلْكَ الدَّارَ هِيَ لِوَاضِعِ الْيَدِ، وَسَكَتَ، ثُمَّ قَالَ: إِنِّي بَعْتُهَا لِوَاضِعِ الْيَدِ. وَأَنْكَرَ وَاضِعُ الْيَدِ الشَّرَاءَ، وَادَّعَى الْمُقَرَّرُ بِأَنَّ تِلْكَ الدَّارَ هِيَ مِلْكُهُ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ (الْخَانِيَّةُ وَالْهِنْدِيَّةُ).

الفقرة الثانية: لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَدَّعِيَ الْمَالَ الَّذِي أَقَرَّ بِكَوْنِهِ لِغَيْرِهِ بِالْوَكَالَةِ أَوْ بِالْوَصَايَةِ عَنْ آخَرَ، وَالْمَقْصُودُ مِنْ (آخَرَ) هُوَ غَيْرُ الْمُقَرَّرِ لَهُ، حَيْثُ إِنَّ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ ذَلِكَ الْمَالَ بِالْوَكَالَةِ أَوْ الْوَلَايَةِ أَوْ الْوَصَايَةِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ.

وَأِنْ يَكُنْ أَنَّ الْمُقَرَّرَ لَا يَحِقُّ لَهُ الْإِدَّاعُ بِذَلِكَ الْمَالِ عَنِ الْآخَرِ؛ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَ أَحَدٌ مِنْ ذَلِكَ الْآخَرَ وَادَّعَى ذَلِكَ الْمَالَ بِالْوَكَالَةِ أَوْ الْوَلَايَةِ أَوْ الْوَصَايَةِ، فَتَصِحُّ الدَّعْوَى.

قِيلَ: (الَّذِي أَقَرَّ بِكَوْنِهِ لِغَيْرِهِ) أَمَّا إِذَا لَمْ يُقَرَّرْ بِكَوْنِهِ لِغَيْرِهِ، بَلْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ لَيْسَ مِلْكُهُ فَقَطُّ، فَتَجْرِي فِي ذَلِكَ التَّفْصِيلَاتُ الْآتِيَّةُ، وَهِيَ: إِذَا قَالَ أَحَدٌ أَتَنَاءَ دَعْوَى وَنِزَاعٍ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي. فَقَالَ الْآخَرُ سَوَاءٌ كَانَ ذَا الْيَدِّ، أَوْ كَانَ خَارِجًا: إِنَّهُ لَيْسَ لِي. فَهَذَا الْقَوْلُ عَلَى رِوَايَةِ الْجَامِعِ إِقْرَارٌ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ هُوَ لِلْمُدَّعِي، وَلَيْسَ لِلْقَائِلِ الْمَذْكُورِ أَنْ يَدَّعِيَ بَعْدَ ذَلِكَ الْمَالَ لِنَفْسِهِ (الْخَانِيَّةُ). وَعَلَى رِوَايَةِ الْأَصْلِ لَيْسَ إِقْرَارًا بِالْمِلْكِ لَهُ، لَكِنَّ الْقَاضِيَ يَسْأَلُ ذَا الْيَدِّ: أَهُوَ مِلْكُ الْمُدَّعِي؟ فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ أُمِرَ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، وَإِنْ أَنْكَرَ يَأْمُرُ الْمُدَّعِي بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَهُوَ الرَّاجِعُ (رِسَالَةُ الشُّرُبْلَايَ).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الشَّخْصُ الْغَيْرُ الْوَاضِعِ الْيَدِّ عَلَى الْمَالِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لَيْسَ لِي، أَوْ لَيْسَ مِلْكِي، أَوْ لَا حَقَّ لِي فِيهِ، أَوْ لَيْسَ لِي فِيهِ حَقٌّ، أَوْ مَا كَانَ لِي، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ. فَلَا يُقْبَلُ ادِّعَاؤُهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ لَهُ، وَلَوْ كَانَ هَذَا الْكَلَامُ فِي غَيْرِ وَقْتِ الدَّعْوَى وَالنِّزَاعِ.

أَمَّا لَوْ قَالَ ذُو الْيَدِّ بِدُونِ وُجُودِ مُنَازَعٍ لَهُ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لَيْسَ لِي. ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ قَائِلًا: إِنَّهُ لِي. وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، فَالدَّعْوَى مَسْمُوعَةٌ وَمَقْبُولَةٌ بِاتِّفَاقِ الرِّوَايَاتِ؛ لِأَنَّ مَنْ قَالَ هَذَا الْقَوْلَ لَمْ يُقَرَّرْ بِذَلِكَ الْمَالِ لِأَحَدٍ مَعْرُوفٍ، وَلَمْ يُثَبِّتْ لِأَحَدٍ حَقًّا، وَالْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ بَاطِلٌ.

التَّنَاقُضُ يَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوَى فِي حَالَةِ إِبْطَالِ أَحَدِ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ لِلْآخَرِ (رِسَالَةُ الشُّرُبْلَايَ) مَثَلًا: لَوْ أَضَاعَ أَحَدٌ دَابَّتَهُ عِدَّةَ شُهُورٍ، وَلَمَّا ضَبَطَهَا قَالَ: إِنَّ هَذِهِ الدَّابَّةَ لَيْسَتْ لِي. ثُمَّ غَضِبَهَا شَخْصٌ مِنْ يَدِهِ، فَتَسْمَعُ دَعْوَاهُ عَلَى الْغَاصِبِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذِهِ الدَّابَّةَ لِي. وَلَا يُقْبَلُ دَفْعُ الْغَاصِبِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ فِي دَعْوَاكَ تَنَاقُضًا، حَيْثُ أَقَرَّتْ بِأَنَّ الدَّابَّةَ لَيْسَتْ لَكَ.

ادَّعَاءُ الطَّرْفَيْنِ وَقُوعَ الْإِقْرَارِ لِهَمَّا:

إِذَا ادَّعَى الطَّرْفَانِ عَلَى بَعْضِهِمَا أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا قَدْ أَقْرَأَ لِلْآخَرِ بِأَنَّ الْمَالَ الْمُدَّعَى بِهِ لَهُ، وَاثْبَتَ كُلُّ مِنْهُمَا دَعْوَاهُ، يَعْني لَوْ ادَّعَى زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي، وَإِنَّكَ أَقْرَرْتَ بِأَنَّهُ لِي. وَادَّعَى عَمْرٍو عَلَى زَيْدٍ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي، وَقَدْ أَقْرَرْتَ أَنَّهُ لِي. وَاثْبَتَ كُلُّ مِنْهُمَا مُدَّعَاهُ، فَلَا يُعْمَلُ بِإِثْبَاتِ أَحَدِهِمَا، وَيُتْرَكُ الْمُدَّعَى بِهِ فِي يَدِ ذِي الْيَدِ، كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦٤٧).

الْمَادَّةُ (١٦٤٩): إِذَا أَبْرَأَ أَحَدُ آخَرٍ مِنْ جَمِيعِ الدَّعَاوَى، فَلَا يَصِحُّ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ مَالًا لِنَفْسِهِ، وَلَكِنْ يَصِحُّ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ لِغَيْرِهِ بِالْوَكَالَةِ أَوْ بِالْوَصَايَةِ.

إِذَا أَبْرَأَ أَحَدُ آخَرٍ مُعَيَّنًا مِنْ جَمِيعِ الدَّعَاوَى بِقَوْلِهِ مَثَلًا: لَيْسَ لِي حَقٌّ عِنْدَكَ مُطْلَقًا. فَلَا يَصِحُّ لَهُ، أَوْ لِوَارِثِهِ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ مَالًا لِنَفْسِهِ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا، أَصَالَةً أَوْ كِفَالَةً بِتَارِيخٍ مُقَدَّمٍ عَنِ الْإِبْرَاءِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٦٥) (الْبَهْجَةُ).

دَعْوَى الْعَيْنِ: إِذَا أَبْرَأَ أَحَدُ آخَرٍ مِنْ جَمِيعِ الدَّعَاوَى، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ قَائِلًا: بِأَنَّ الدَّارَ أَوْ الْفَرَسَ اللَّتَيْنِ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُمَا مِلْكِي، وَأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ غَضَبَهُمَا مِنِّي. فَلَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ، وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ مَا لَمْ يَثْبُتْ غَضَبُ ذَلِكَ مِنْهُ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ (الْهِنْدِيَّة).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: لَيْسَ لِي عِنْدَ فُلَانٍ دَارٌ أَوْ حَقٌّ مُطْلَقًا، وَلَمْ يُنْسَبْ بَيَانُهُ هَذَا إِلَى مَدِينَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ، ثُمَّ ادَّعَى بِأَنَّ لَهُ كَذَا حَقًّا عِنْدَهُ فِي الْمَدِينَةِ الْفُلَانِيَّةِ أَوْ الْقَرْيَةِ الْفُلَانِيَّةِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (الْهِنْدِيَّة).

وَلَكِنْ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ حَقًّا بِتَارِيخٍ مُؤَخَّرٍ عَنِ الْإِبْرَاءِ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى قَائِلًا: قَدْ سَلَّمْتُكَ كَذَا مَالًا بَعْدَ الْإِبْرَاءِ، فَأَطْلُبُ مِنْكَ أَنْ تُسَلِّمَنِي إِيَّاهُ فَتُقْبَلَ دَعْوَاهُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٦١).

وَقَدْ وَرَدَ فِي (الْهِنْدِيَّةِ) قَالَ: هَذَا لِفُلَانٍ لَا حَقَّ لِي فِيهِ. أَوْ قَالَ: كَانَ لِفُلَانٍ، لَا حَقَّ لِي فِيهِ، ثُمَّ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ بَعْدَ حِينٍ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْهُ، لَا تُقْبَلُ، وَإِذَا وَقَّتِ الشُّهُودُ بَعْدَهُ قُبِلَتْ.

الِاخْتِلَافُ فِي كَوْنِ ثُبُوتِ الْحَقِّ مُقَدِّمًا أَوْ مُؤَخَّرًا عَنِ الْإِبْرَاءِ:

وَفِي هَذِهِ الْحَالِ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِأَن تَارِيخَ الْمُدَّعَى بِهِ مُؤَخَّرٌ عَنْ تَارِيخِ الْإِبْرَاءِ، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ مُقَدِّمٌ عَنْ تَارِيخِ الْإِبْرَاءِ، وَأَنَّ دَعْوَى الْمُدَّعَى غَيْرُ صَحِيحَةٍ؛ لِذَلِكَ فَإِذَا اثْبَتَ الْمُدَّعِي بِأَن تَارِيخَ الْمُدَّعَى بِهِ مُؤَخَّرٌ عَنِ الْإِبْرَاءِ فِيهَا، وَإِذْ لَمْ يَثْبُتْ فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ. انْظُرِ الْمَادَّتَيْنِ (٨ و ٧٧) (التَّنْفِيحُ).

الْحُكْمُ فِيهَا إِذَا تَعَارَضَ الْمَوْجِبُ وَالْمُسْقِطُ

إِذَا تَعَارَضَ الْمَوْجِبُ وَالْمُسْقِطُ يُعْتَبَرُ الْمُسْقِطُ الْأَخِيرُ؛ لِأَنَّ السَّقُوطَ يَكُونُ بَعْدَ الْوُجُوبِ سَوَاءً اتَّصَلَ الْقَضَاءُ بِالْأَوَّلِ أَوْ لَمْ يَتَّصِلْ.

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَالًا أَوْ عَيْنًا، فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: (أَنْتَ قَدْ أَقَرَّرْتَ حَالَ جَوَازِ إِقْرَارِكَ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَكَ دَعْوَى أَوْ خُصُومَةٌ عِنْدِي). وَاثْبَتَ إِقْرَارَهُ هَذَا بِالْبَيِّنَةِ، فَيُقْبَلُ دَفْعُهُ، وَتَدْفَعُ الدَّعْوَى.

وَإِنْ يَكُنْ أَنَّ الْمُحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعِي يَدَّعِي دَعْوَاهُ بِسَبَبٍ حَاصِلٍ بَعْدَ الْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ، إِلَّا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الْمُسْقِطُ الْأَخِيرُ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

دَعْوَى الدِّينِ: لَوْ أَقَرَّ زَيْدٌ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ لِي فِي ذِمَّةِ عَمْرٍو حَقٌّ مُطْلَقًا، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِأَنَّهُ لَهُ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ بَشَرٍ، وَأَنَّ عَمْرًا الْمَذْكُورَ قَدْ كَفَلَ بِشَرًّا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ قَبْلَ الْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ، فَلَا تَسْمَعُ دَعْوَى زَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

كَذَلِكَ لَوْ أَتَى أَحَدٌ آخَرَ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ لِي فِي ذِمَّتِكَ حَقٌّ مُطْلَقًا. ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَأَبِيهِ فِي ذِمَّتِهِ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ، وَأَنَّهَا أَصْبَحَتْ مِيرَاثًا لَهُ، وَأَنَّهُ حِينَمَا أَتَاهُ كَانَ يَجْهَلُ وَفَاةَ أَبِيهِ، فَلَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ، أَيْ أَنَّ الْإِبْرَاءَ صَحِيحٌ وَلَوْ كَانَ يَجْهَلُ وَفَاةَ مَوْرَثِهِ (الْتَّيَجَّةُ وَعَلَيَّ أَفْنَدِي).

كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِأَن لَيْسَ لَهُ فِي ذِمَّةِ عَمْرٍو الْأَجْنَبِيُّ حَقٌّ مُطْلَقًا، ثُمَّ تُوُفِّيَ، فَادَّعَى وَرَثَتُهُ عَلَى عَمْرٍو بِأَن لِمَوْرَثِهِمْ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ كَذَا مَبْلَغًا قَبْلَ الْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ، فَلَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُمْ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

قِيلَ: (أَحَدُ مُعَيَّنًا) فَعَلَيْهِ إِذَا كَانَ الشَّخْصُ الْمُبْرَأَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ كَأَهَالِي مَدِينَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ غَيْرِ

مَحْصُورِينَ، فَلَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ؛ وَلِذَلِكَ فَلَهُ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى زَيْدٍ مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْقَرْيَةِ بِحَقِّ (الْهِنْدِيَّةِ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٦٧).

مِنْ جَمِيعِ الدَّعَاوِي.

أَمَّا إِذَا أَبْرَأَهُ مِنْ بَعْضِ الدَّعَاوِي فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ بِمَا أَبْرَأَهُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٦٣) وَلَكِنْ يَطْلُبُهُ بِمَا لَمْ يُبْرِئْهُ، مَثَلًا لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ كَذَا دِرْهَمًا وَلَيْسَ لِي فِي ذِمَّتِهِ حَقٌّ غَيْرُهُ مُطْلَقًا. فَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمَذْكُورِ قَبْلَ الْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ كَذَا مَبْلَغًا عَدَا عَنِ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ مِنْ آخَرٍ دَارًا، أَوْ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ ثُمَّ تَصَالَحَا بَعْدَ الدَّعْوَى وَقَالَ الْمُدَّعِي: لَيْسَ بَيْنِي وَبَيْنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَى. ثُمَّ أَقَامَ الْمُدَّعِي دَعْوَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَيُضْرَفُ قَوْلُهُ عَلَى مَعْنَى بَأَنَّهُ لَيْسَ لِي دَعْوَى عَلَى الْمُدَّعَى حِينَ الصُّلْحِ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ دَعْوَى فِي الدَّارِ، أَوْ فِي الْعَشْرَةِ دَنَانِيرَ مَا لَمْ يُعَمِّمْ إِبْرَاءَهُ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ لِي أَيْ دَعْوَى أَوْ أَيْ خُصُومَةٍ مُطْلَقًا (عَلَيَّ أَفْنَدِي)، يَعْنِي لَا يُقْبَلُ ادِّعَاؤُهُ بَعْدَ قَوْلِهِ: لَيْسَ لِي أَيْ دَعْوَى، أَوْ أَيْ خُصُومَةٍ مُطْلَقًا، شَيْئًا مِنْ جِهَةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ (التَّنْفِيح).

كَذَلِكَ لَوْ أَشَارَ أَحَدٌ إِلَى الدَّارِ الَّتِي فِي يَدِ آخَرٍ وَقَالَ: لَيْسَ لِي فِي هَذِهِ الدَّارِ شَيْءٌ. ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ شَيْئًا مِنْ أَمْتِعَةِ الدَّارِ، وَقَالَ: إِنَّهَا كَانَتْ مَوْجُودَةً فِي الدَّارِ وَقْتَ الْإِقْرَارِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ. أَمَّا إِذَا قَالَ: إِنَّهَا لَمْ تَكُنْ فِي الدَّارِ وَقْتَ الْإِقْرَارِ. فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ (الْهِنْدِيَّة).

كَذَلِكَ إِذَا بَاعَ أَحَدٌ مَالًا لَهُ لِآخَرٍ، وَأَبْرَأَهُ الْمُشْتَرِي مِنْ دَعْوَى التَّغْرِيرِ وَالْغَبَنِ الْفَاحِشِ، فَلَا تُسْمَعُ بَعْدَ ذَلِكَ دَعْوَى التَّغْرِيرِ وَالْغَبَنِ الْفَاحِشِ (الْبَهْجَةُ).

كَذَلِكَ إِذَا أَبْرَأَ الْمُشْتَرِي بَائِعَهُ مِنْ دَعْوَى رَدِّ الْمَبِيعِ بِسَبَبِ فَسَادِ الْبَيْعِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِرَدِّ الْمَبِيعِ بِنَاءً عَلَى فَسَادِ الْبَيْعِ (الْبَهْجَةُ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ نِصْفَ دَارٍ وَقَالَ: لَيْسَ لِي حَقٌّ فِيهَا غَيْرُ نِصْفِهَا، ثُمَّ رَجَعَ وَادَّعَى جَمِيعَهَا، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ فَادِّعَاؤُهُ أَوْ لَا نِصْفَهَا لَا يَمْنَعُهُ مِنْ ادِّعَاءِ نِصْفِهَا الْآخَرِ.

فَعَلَيْهِ، إِذَا ادَّعَى أَحَدُ كُلِّ الدَّارِ ثُمَّ ادَّعَى نِصْفَهَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى نِصْفَهَا، ثُمَّ ادَّعَاهَا كُلَّهَا، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ أَيْضًا (الْهِنْدِيَّة).

كَذَلِكَ إِذَا اقْتَسَمَ الْوَرِثَةُ التَّرِكَهَ الظَّاهِرَةَ، وَأَبْرَأَ أَحَدُ الْوَرِثَةِ الْوَارِثَ الْآخَرَ مِنَ الدَّعْوَى الْمُتَعَلِّقَةِ بِالتَّرِكَهَ، ثُمَّ ادَّعَى الْوَارِثُ الْمُبْرِيُّ عَلَى الْوَارِثِ الْآخَرِ بِأَنَّهُ أَخْفَى كَذَا مِقْدَارًا مِنَ الْمَالِ الْفُلَانِي. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (الْبَهْجَةُ)، وَلَكِنْ يَصِحُّ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ لِغَيْرِهِ بِالْوَكَالَةِ أَوْ الْوَصَايَةِ؛ لِأَنَّ إِبْرَاءَ الْمُبْرِيِّ إِنَّمَا يَصِحُّ فِي حَقِّهِ فَقَطْ، وَلَيْسَ لَهُ صِلَاحِيَّةٌ بِالْإِبْرَاءِ مِنْ حَقِّ غَيْرِهِ. مَنْعُ اسْتِمَاعِ دَعْوَى الْعَيْنِ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ هُوَ فِي حَالَةِ عَدَمِ الْإِقْرَارِ: عَدَمُ اسْتِمَاعِ دَعْوَى الْعَيْنِ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ هُوَ فِي صُورَةِ عَدَمِ إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْعَيْنَ الْمُدَّعَى بِهَا مِلْكُ الْمُدَّعِي، فَيُسَلِّمُ الْمُدَّعَى بِهِ لِلْمُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمُمَكِّنِ تَجَدُّدُ الْمِلْكِ فِي تِلْكَ الْعَيْنِ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ؛ فَلِذَلِكَ يَصِحُّ الْإِقْرَارُ عَلَى طَرِيقِ الْإِقْتِضَاءِ تَصَحُّيحًا لِكَلَامِ الْمُقَرَّرِ وَيُؤَاخَذُ الْمُقَرَّرُ، بِإِقْرَارِهِ (رِسَالَةُ الشُّرُنْبِلَالِي، وَعَلِيٌّ أَفْنَدِي).

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ دَارًا مِنْ آخَرَ، فَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: نَعَمْ، إِنَّ تِلْكَ الدَّارَ هِيَ مِلْكُ لِلْمُدَّعِي، إِلَّا أَنَّهُ حَيْثُ أَبْرَأَنِي إِبْرَاءً عَامًّا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ مِنِّي وَأَنْ يَأْخُذَهَا. فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِهِ هَذَا، وَتُسَلِّمُ الدَّارُ لِلْمُدَّعِي حَسَبَ إِقْرَارِهِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٥٣).

إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ مِنْ آخَرَ عَيْنًا، فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّكَ أَبْرَأْتَنِي مِنْ عَامَّةِ الدَّعَاوَى. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعِي: نَعَمْ، إِنِّي أَبْرَأْتُكَ مِنْ كَافَّةِ الدَّعَاوَى، وَلَكِنَّكَ قَدْ أَقْرَرْتَ بَعْدَ إِبْرَائِي بِأَنَّ الْعَيْنَ الْمَذْكُورَةَ هِيَ مِلْكِي. وَأَثْبَتَ مُدَّعَاهُ، يُقْبَلُ كَوْنُ الْإِقْرَارِ الْوَاقِعِ ضِمْنَ عَقْدٍ فَاسِدٍ بِلَا حُكْمٍ.

لَا يَمْنَعُ الْإِبْرَاءُ الْوَاقِعَ ضِمْنَ عَقْدٍ فَاسِدٍ مِنْ صِحَّةِ الدَّعْوَى. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٦٦).

لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الدِّينِ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِالْدِّينِ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ فَعَلَيْهِ لَوْ أَبْرَأَ مِنْ دِينٍ وَقَبِلَ الْإِبْرَاءَ، ثُمَّ أَقَرَّ الْمَدِينُ بِالْدِّينِ الْمُبْرَأِ، فَلَيْسَ لِلدَّائِنِ أَنْ يَطْلُبَهُ مِنَ الْمَدِينِ؛ لِأَنَّ الدِّينَ وَصَفٌ يَسْقُطُ بِالْإِبْرَاءِ، وَالسَّاقِطُ لَا يَعُودُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥١).

مَثَلًا: إِذَا أَبْرَأَ أَحَدٌ آخَرَ مِنْ مَطْلُوبِهِ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَقَبِلَ الْمُبْرَأُ الْإِبْرَاءَ، ثُمَّ ادَّعَى الْمُبْرِيُّ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ، فَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الدِّينَ فِي ذِمَّتِهِ قَبْلَ الْإِبْرَاءِ، فَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالْدِّينِ (عَلِيٌّ)

أَفَنْدِي وَالشُّرْبُلَالِي).

المادة (١٦٥٠): إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ مَالًا لِآخَرَ، فَلَا يَصِحُّ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَدَّعِيَهُ لِنَفْسِهِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٤٨)، وَلَكِنْ يَصِحُّ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَهُ لِآخَرَ بَعْدَمَا ادَّعَاهُ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ بِالِدَّعْوَى قَدْ يُضِيفُ الْمَلِكَ إِلَى نَفْسِهِ، لَكِنْ عِنْدَ الْخُصُومَةِ لَا يُضِيفُ أَحَدٌ مِلْكَهُ لِغَيْرِهِ.

إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ مَالًا لِآخَرَ بِالْوِلَايَةِ، أَوْ بِالْوَصَايَةِ، أَوْ بِالتَّوَلِيَّةِ، فَلَا يَصِحُّ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَدَّعِيَهُ لِنَفْسِهِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٤٨)؛ لِأَنَّ الْإِدَّعَاءَ بِهِ لِآخَرَ إِقْرَارٌ بِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ هُوَ مَلِكٌ لِلْآخَرِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ تَكُونُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ رَاجِعَةً إِلَى الْمَادَّةِ (١٦٤٨)، أَمَّا لَوْ وَفَّقَ كَلَامُهُ وَاثْبَتُهُ، فَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ، كَأَن يَقُولَ مَثَلًا: إِنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ كَانَ لِفُلَانٍ، وَبَعْدَ ادَّعَائِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ (الْبَرَّازِيَّةَ، وَتَكْمِلَةَ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

الدَّعْوَى بِالْوَكَالَةِ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ الْفَرَسَ الَّتِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا فِي دَعْوَاهُ: إِنَّهَا مِلْكُهُ. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّكَ وَهَبْتَ تِلْكَ الْفَرَسَ لِرُوحَتِي هِنْدٍ، وَسَلَّمْتُهَا إِيَّاهَا، وَهِيَ مِلْكُ رُوحَتِي الْمُوهُوبِ لَهَا. وَادَّعَى ذَلِكَ بِالْوَكَالَةِ عَنْ رُوحَتِهِ، ثُمَّ رَجَعَ وَادَّعَى قَائِلًا: إِنَّكَ بَعْتَنِي تِلْكَ الْفَرَسَ، وَسَلَّمْتَنِي إِيَّاهَا. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (الْبَهْجَةُ).

الدَّعْوَى بِالتَّوَلِيَّةِ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنَّ هَذَا الْمَالَ وَقْفٌ، وَبَعْدَ أَنْ أَقَرَّ بِالْوَقْفِيَّةِ رَجَعَ وَادَّعَى ذَلِكَ الْمَالَ لِنَفْسِهِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ. (التَّيَّحَةُ وَالْحَانِيَّةَ).

لِنَفْسِهِ: قَوْلُ «لِنَفْسِهِ» لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ أَحَدٌ عَنْ مَالٍ: إِنَّهُ لِرَزِيدٍ. وَادَّعَاهُ لِرَزِيدٍ بِالْوَكَالَةِ، ثُمَّ رَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ وَقَالَ: إِنَّهُ لَيْسَ لِرَزِيدٍ، بَلْ هُوَ لِعَمْرٍو. وَادَّعَاهُ بِالْوَكَالَةِ عَنْ عَمْرٍو، فَلَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ (الْأَنْتَقَرِيُّ).

أَمَّا لَوْ وَفَّقَ كَلَامُهُ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ كَانَ لِرَزِيدٍ، وَإِنْ زِيدًا كَانَ وَكَلَنِي، ثُمَّ إِنَّهُ بَاعَ هَذَا الْمَالَ لِعَمْرٍو، وَهُوَ الْآنَ مِلْكُ لِعَمْرٍو، وَقَدْ وَكَلَنِي عَمْرٍو بِالْإِدَّعَاءِ. فَتَصِحُّ دَعْوَاهُ (وَالْتَدَارُكُ مُمَكِّنٌ بِأَن غَابَ عَنِ الْمَجْلِسِ وَجَاءَ بَعْدَ مُدَّةٍ وَبَرَهَنَ عَلَى ذَلِكَ) (الْهِنْدِيَّةَ).

وَلَكِنْ يَصِحُّ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَهُ لِآخَرَ بَعْدَمَا ادَّعَاهُ أَوَّلًا لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ بِالِدَّعْوَى قَدْ يُضِيفُ

الْمَلِكُ لِنَفْسِهِ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ بَأَنَّ الدَّارَ الَّتِي فِي يَدِ آخَرَ هِيَ مِلْكُهُ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّهَا لِفُلَانٍ، وَأَنَّهُ وَقَفَهَا عَلَيْهِ، فَتُسَمَّعُ الدَّعْوَى (الْحَايَةِ وَتَكْمِلَةَ رَدِّ الْمُحْتَارِ وَالْأَنْقَرَوِيِّ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ كَذَا دِرْهَمًا ثَمَنَ مَبِيعٍ. ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ: إِنَّ الْمَبْلُغَ الْمَذْكُورَ هُوَ حَقٌّ لِشَخْصٍ آخَرَ، وَادَّعَاهُ عَنْ ذَلِكَ الْآخِرِ، وَأَثْبَتَهُ، فَلَهُ أَخْذُ ذَلِكَ الْمَبْلُغِ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ، وَلَكِنْ لَا يُضِيفُ أَحَدٌ عِنْدَ الْخُصُومَةِ مِلْكَهُ لغيرِهِ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ أَصَافَهُ يَكُونُ إِقْرَارًا.

الْمَادَّةُ (١٦٥١): كَمَا أَنَّ الْحَقَّ الْوَاحِدَ لَا يُسْتَوْفَى مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّخْصَيْنِ عَلَى حِدَةٍ، كَذَلِكَ لَا يُدَّعَى الْحَقُّ الْوَاحِدُ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ عَلَى رَجُلَيْنِ.

وَتَنْفَرَعُ عَنْ ذَلِكَ مَسَائِلُ وَهِيَ:

١- إِذَا أَخَذَ الدَّائِنُ مَطْلُوبَهُ مِنَ الْأَصِيلِ يَبْرَأُ الْكَفِيلُ، وَإِذَا أَخَذَهُ مِنَ الْكَفِيلِ يَبْرَأُ الْأَصِيلُ.
٢- إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنِّي أَقْرَضْتُكَ كَذَا دِرْهَمًا فَأَدِّهَا لِي. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَعَجَزَ الْمُدَّعِي عَنْ إِثْبَاتِ دَعْوَاهُ، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعِي الرُّجُوعُ بَعْدَ ذَلِكَ وَأَنْ يَدَّعِيَ بِأَنَّ دَعْوَاهُ أَنَّهُ أَقْرَضَ ذَلِكَ الشَّخْصَ هُوَ غَلَطٌ مِنْهُ، وَأَنَّهُ أَقْرَضَ ذَلِكَ الْمَبْلُغَ لِشَخْصٍ آخَرَ هُوَ فُلَانٌ، فَلَا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ الْآخَرَ (النَّيِّجَةُ).

٣- إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: قَدْ أَدَيْتُكَ كَذَا دِرْهَمًا لِتُسَلِّمَهَا لِدَائِنِي فُلَانٍ فَلَمْ تُسَلِّمَهَا، وَقَدْ بَقِيَتْ فِي يَدِكَ، فَأَرْجِعْهَا لِي. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَبَعْدَ أَنْ حَلَفَ الْيَمِينِ رَجَعَ الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ ادَّعَائِي عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ كَانَ بِوَجْهِ الْغَلَطِ، وَإِنِّي لَمْ أَدْفَعْ ذَلِكَ الْمَبْلُغَ لِلْمَذْكُورِ، بَلْ دَفَعْتُهُ لِهَذَا الشَّخْصِ الْآخَرَ. فَلَا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

٤- إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى زَيْدٍ قَائِلًا: إِنَّ الْفَرَسَ الَّتِي اشْتَرَيْتَهَا مِنْكَ بِكَذَا دِرْهَمٍ قَدْ اسْتَحَقَّهَا بَكْرٌ وَضَبَطَهَا بِالْإِسْتِحْقَاقِ وَالْإِثْبَاتِ وَالْحَلْفِ، فَأَدِّ لِي الثَّمَنَ الَّذِي سَلَّمْتُهُ لَكَ. ثُمَّ رَجَعَ بَعْدَ دَعْوَاهُ قَائِلًا: إِنِّي غَلِطْتُ فِي دَعْوَايَ، وَأَدَّعِي بِذَلِكَ عَلَى عَمْرٍو. فَلَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ مَا لَمْ يُوفَّقْ

كَلَامُهُ بِقَوْلِهِ: إِنَّ زَيْدًا قَدْ بَاعَنِي تِلْكَ الْقَرَسَ، إِلَّا أَنَّهُ أَنْكَرَ الْبَيْعَ، وَبَاعَهَا لِعَمْرٍو، ثُمَّ اشْتَرَيْتَهَا مِنْ عَمْرٍو. فَقَبِي تِلْكَ الْحَالَةَ تَقْبَلُ دَعْوَاهُ (الْأَنْقَرُويُّ).

٥- إِذَا كَانَ حَانُوتٌ مُشْتَرَكًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَادَّعَى مُسْتَأْجِرُ ذَلِكَ الْحَانُوتِ عَلَى أَحَدِ الْمَالِكَيْنِ بِقَوْلِهِ: قَدْ صَرَفْتَ بِأَمْرِكَ عَلَى عِمَارَةِ الْحَانُوتِ الَّذِي تَحْتَ إِجَارِي كَذَا ذِرْهَمًا مِنْ مَالِي، فَأَدِّ لِي مَا صَرَفْتُ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَمْ يُثْبِتِ الْمُدَّعِي مُدَّعَاهُ، فَإِذَا رَجَعَ الْمُدَّعِي بَعْدَ ذَلِكَ وَادَّعَى بِأَنَّهُ صَرَفَ مَا صَرَفَهُ بِأَمْرِ الْمَالِكِ الْآخَرِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (النَّيَّيْجَةُ).

الْمَادَّةُ (١٦٥٢): يَتَحَقَّقُ التَّنَاقُضُ فِي كَلَامِ الشَّخْصَيْنِ اللَّذَيْنِ هُمَا فِي حُكْمِ الْمُتَكَلِّمِ الْوَاحِدِ، كَالْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ وَالْوَارِثِ وَالْمُورُوثِ، كَمَا يُوجَدُ فِي دَعْوَى الْمُتَكَلِّمِ الْوَاحِدِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا أَقَامَ الْوَكِيلُ دَعْوَى مُنَافِيَةً لِلدَّعْوَى الَّتِي سَبَقَتْ مِنَ الْمُوَكَّلِ فِي خُصُوصٍ مَا لَا تَصِحُّ.

وَكَذَلِكَ الْوَارِثُ، مَثَلًا: إِذَا اقْتَسَمَ زَيْدٌ وَعَمْرٌو وَارِثَا الْمُتَوَفَّى التَّرِكَةَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَا بَعْدَ التَّقْسِيمِ أَنَّهُمَا قَدْ اسْتَوْفَيَا حَقَّهُمَا تَمَامًا مِنَ التَّرِكَةِ، وَأَبْرَأَ بَعْضُهُمَا الْبَعْضَ إِبْرَاءً عَامًّا، ثُمَّ تَوَفَّى بَعْدَ الْإِبْرَاءِ أَحَدُهُمَا (زَيْدٌ) فَادَّعَى وَارِثُ زَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو بِمَالٍ بِأَنَّهُ مُورُوثٌ عَنِ الْمُتَوَفَّى الْأَوَّلِ، فَلَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ). انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٤٨).

الْمَادَّةُ (١٦٥٣): يَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ بِتَصَدِيقِ الْخَصْمِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ كَذَا ذِرْهَمًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ مِنْ جِهَةِ الْكِفَالَةِ، فَصَدَّقَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، يَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ.

يَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ بِخَمْسَةِ أَشْيَاءَ:

أَوَّلًا: بِتَصَدِيقِ الْخَصْمِ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ كَذَا ذِرْهَمًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَلَمْ يَسْتَطِعِ الْإِثْبَاتَ، فَادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ مِنْ جِهَةِ الْكِفَالَةِ، فَإِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ لِلتَّنَاقُضِ، أَمَّا إِذَا صَدَّقَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ.

كَذَلِكَ لَوْ بَاعَ أَحَدٌ لآخرَ مَالاً لَهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَأَقَرَّ بِقَبْضِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ كَامِلاً، وَبَعْدَ أَنْ رَبَطَ إِقْرَارُهُ هَذَا بِحُجَّةٍ عَلَى الْبَائِعِ قَالَ: قَدْ بَقِيَ لِي فِي ذِمَّتِهِ كَذَا دِرْهَمًا. فَلَا يُقْبَلُ ادِّعَاؤُهُ لِلتَّنَاقُضِ. أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ قَدْ أَقَرَّ بِبَقَاءِ كَذَا دِرْهَمًا فِي ذِمَّتِهِ، وَأَثَبَتْ ذَلِكَ، فَيُقْبَلُ ادِّعَاؤُهُ هَذَا بِسَبَبِ تَصْدِيقِ الْخَضَمِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٥) (الْأَنْقَرُوي).

ثَانِيًا: تَرْتَفِعُ بَعْضُ التَّنَاقُضَاتِ بِتَرْكِ الدَّعْوَى الْأُولَى، وَحَصْرِ الْمَطْلَبِ بِالدَّعْوَى الثَّانِيَةِ. مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَوَّلًا الْمِلْكُ الْمُطْلَقَ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ الْمِلْكُ الْمُقَيَّدَ، فَلَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ الْمُطْلَقَ أَرِيدَ مِنَ الْمِلْكِ الْمُقَيَّدِ، وَهَذَا مَانِعٌ لِصِحَّةِ الدَّعْوَى، أَمَّا إِذَا تَرَكَ دَعْوَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ، وَادَّعَى الْمِلْكُ الْمُقَيَّدَ فَتُقْبَلُ، أَمَّا بَعْضُ التَّنَاقُضِ فَلَا يَرْتَفِعُ بِذَلِكَ. مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِرَئِيذٍ. ثُمَّ تَرَكَ دَعْوَاهُ هَذِهِ، وَادَّعَى أَنَّ ذَلِكَ لِبَكْرِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْبَحْرُ).

ثَالِثًا: يَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ بِتَكْذِيبِ الْقَاضِي عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ:

الْمَادَّةُ (١٦٥٤): يَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ أَيْضًا بِتَكْذِيبِ الْقَاضِي، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمَالُ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ غَيْرِهِ قَائِلًا: إِنَّهُ مَالِي. وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ كَانَ لِفُلَانٍ، وَأَنَا اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ. فَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ، وَحُكِمَ لَهُ بِذَلِكَ، يَرْجِعُ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بِثَمَنِ ذَلِكَ الْمَالِ عَلَى بَائِعِهِ؛ لِأَنَّ التَّنَاقُضَ الَّذِي وَقَعَ بَيْنَ إِقْرَارِهِ بِكَوْنِ الْمَالِ لِلْبَائِعِ، وَبَيْنَ رُجُوعِهِ بِالثَّمَنِ عَلَيْهِ بَعْدَ الْحُكْمِ قَدْ ارْتَفَعَ بِتَكْذِيبِ حُكْمِ الْقَاضِي لِإِقْرَارِهِ.

يَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ بِتَكْذِيبِ الْقَاضِي أَيْضًا.

مُسْتَشَى: وَلَكِنْ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ لَا يَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ بِتَكْذِيبِ الْقَاضِي، وَهِيَ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: وَقَدْ بَعْتَنِي مَالَكَ الْفُلَانِيِّ. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: لَمْ أَبِعْكَ ذَلِكَ الْمَالَ مُطْلَقًا. فَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ، وَأَثَبَتْ مُدَّعَاهُ، ثُمَّ أَقَامَ الْمُدَّعِي بَعْدَ ذَلِكَ الدَّعْوَى بِطَلَبِ رَدِّ الْمَبِيعِ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ، فَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ قَدْ أَبْرَأَهُ مِنْ جَمِيعِ الْعُيُوبِ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، فَلَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَنَاقُضًا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ). وَفِي (الْهِنْدِيَّةِ) تَفْصِيلُ أَسْبَابِ ذَلِكَ.

بَعْضُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّعَةٍ عَنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ:

١ - مِنَ الْإِسْتِحْقَاقِ:

إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ غَيْرِهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّهُ مَالِي. وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ كَانَ لِفُلَانٍ، وَأَنَا اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ مُنْكَرًا مِلْكَ الْمُدَّعَى، وَأَقَامَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ وَحُكْمَ بِذَلِكَ بَعْدَ الْحَلْفِ، وَضَبِطَ الْمَبِيعُ بِالْإِسْتِحْقَاقِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يَرْجِعُ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بِثَمَنِ ذَلِكَ الْمَالِ عَلَى بَائِعِهِ؛ لِأَنَّ التَّنَاقُضَ الَّذِي وَقَعَ بَيْنَ إِقْرَارِهِ بِكَوْنِ الْمَالِ لِلْبَائِعِ وَبَيْنَ رُجُوعِهِ بِالْثَمَنِ عَلَيْهِ بَعْدَ الْحُكْمِ قَدْ اِرْتَفَعَ بِتَكْذِيبِ الْقَاضِي لِإِقْرَارِهِ.

كَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى أَحَدٌ مَالًا مِنْ آخَرَ، وَادَّعَاهُ أَحَدٌ، وَبَعْدَ الْإثْبَاتِ وَالْحَلْفِ وَالْحُكْمِ ضَبَطَهُ مِنْهُ وَأَرَادَ الرُّجُوعَ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ عَلَى الْبَائِعِ، فَأَنْكَرَ الْبَائِعُ بَيْنَهُ ذَلِكَ الْمَالَ لِلْمُشْتَرِي، فَأَثْبَتَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ، أَوْ ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ هُوَ نِتَاجٌ عِنْدِي، وَلَمْ يُثْبِتْ، وَبَعْدَ الرُّجُوعِ عَلَيْهِ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ، فَلِلْبَائِعِ الْمَذْكُورِ أَنْ يَرْجِعَ أَيْضًا عَلَى بَائِعِهِ الثَّانِي، وَلَوْ كَانَ بَيْنَ انْكَارِهِ الْبَيْعِ لِلْمُشْتَرِي وَبَيْنَ الرُّجُوعِ عَلَى بَائِعِهِ تَنَاقُضٌ، حَيْثُ قَدْ كُذِّبَ هَذَا التَّنَاقُضُ بِحُكْمِ الْقَاضِي.

٢ - مِنَ الْبَيْعِ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتُ فَرَسِي بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، فَأَدَّى لِي الثَّمَنَ وَخُذِ الْفَرَسَ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقُوعَ الْبَيْعِ، فَأَثْبَتَ الْمُدَّعَى الْبَيْعَ بِالشُّهُودِ، فَإِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَأَنَّ فِي الْفَرَسِ عَيْبًا قَدِيمًا وَأَثْبَتَ مُدَّعَاهُ، فَيَرُدُّ الْمَبِيعُ (الْفَرَسَ) بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ، وَلَوْ أَنَّهُ يُوجَدُ تَنَاقُضٌ بَيْنَ انْكَارِهِ الْبَيْعَ وَبَيْنَ رَدِّ الْمَبِيعِ بِخِيَارِ الْعَيْبِ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّنَاقُضَ قَدْ اِرْتَفَعَ بِتَكْذِيبِ الْقَاضِي.

٣ - مِنَ الْكَفَالَةِ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ كَذَا دِينَارًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَإِنَّكَ قَدْ كَفَلْتَ الْمَذْكُورَ بِأَمْرِهِ. فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَأَثْبَتَ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ، فَلِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْكَفِيلُ الرُّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ الْمَذْكُورِ، وَلَوْ أَنَّهُ وَجَدَ تَنَاقُضَ بَيْنَ انْكَارِهِ الْكَفَالَةَ وَبَيْنَ رُجُوعِهِ عَلَى الْأَصِيلِ.

وَمَعَ ذَلِكَ إِذَا قَالَ الْكَفِيلُ بَعْدَ حُكْمِ الْقَاضِي وَبَعْدَ اخْتِزَامِ الْمُدَّعَى الْمَبْلَغَ الْمَحْكُومَ بِهِ: إِنَّ الْأَصِيلَ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالْكَفَالَةِ، وَإِنَّهُ لَمْ يَكْفُلْهُ مُطْلَقًا، وَإِنَّ شُهُودَ الْمُدَّعَى قَدْ شَهِدُوا بِذَلِكَ كَذِبًا،

فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ قَوْلِهِ هَذَا الرَّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ (عَلَيَّ أَفْنَدِي وَالْخَانِيَّةُ بِزِيَادَةٍ).

٤ - مِنَ الْوَكَالَةِ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ كَذَا دِرْهَمًا مِنْ بَدَلِ الْإِجَارِ. وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنِّي سَلَّمْتُ الدِّينَ الَّذِي فِي ذِمَّتِي بِأَمْرِكَ إِلَى فُلَانٍ، فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى، فَأَثْبَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تَسْلِيمَهُ الْمَبْلَغِ لِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَلِلْمُدَّعَى طَلَبُ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ مِنَ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ، مَعَ كَوْنِهِ يُوجَدُ تَنَاقُضٌ بَيْنَ انْكَارِهِ اسْتِلَامَ ذَلِكَ الشَّخْصِ وَبَيْنَ دَعْوَاهُ وَمُطَابَقَتِهِ ذَلِكَ الشَّخْصِ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّنَاقُضُ قَدْ ارْتَفَعَ بِحُكْمِ الْقَاضِي (التَّنْقِيحِ).

كَذَلِكَ إِذَا أَمَرَ أَحَدٌ آخَرَ بِقَوْلِهِ: أَدِّ لِفُلَانٍ كَذَا دِرْهَمًا الَّذِي هُوَ بِذِمَّتِي لَهُ، وَأَخْبَرَهُ الْمَأْمُورُ بِأَنَّهُ قَدْ ادَّعَى ذَلِكَ الْمَبْلَغَ، وَصَدَقَهُ الْأَمْرُ وَأَدَّى الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ لِلْمَأْمُورِ، ثُمَّ ادَّعَى الدَّائِنُ بِالْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ عَلَى الْأَمْرِ، وَادَّعَى الْأَمْرُ بِأَنَّهُ فُلَانًا قَدْ أَدَّى الْمَبْلَغَ لَهُ بِأَمْرِهِ، فَأَنْكَرَ الدَّائِنُ، وَحَلَفَ الْيَمِينَ، وَأَخَذَ الْمَبْلَغَ مِنَ الْأَمْرِ، فَلِلْأَمْرِ أَنْ يَسْتَرِدَّ مِنَ الْمَأْمُورِ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ (الْحَمَوِيُّ).

مِنَ الْوَصَايَةِ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِمُورَّثِي الْمُتَوَفَّى فُلَانٍ كَذَا دِرْهَمًا فِي ذِمَّتِكَ، فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ قَدْ أَدَّى ذَلِكَ الْمَبْلَغَ لَوَصِيِّ الْمُدَّعَى فُلَانٍ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى وَالْوَصِيُّ وَصُولَ الْمَبْلَغِ، فَأَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ، وَدَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعَى، فَلِلْمُدَّعَى أَنْ يُطَالِبَ الْوَصِيَّ بِالْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ (الْحَمَوِيُّ).

رَابِعًا: إِذَا ظَهَرَتْ مَعْذَرَةُ الْمُدَّعَى، بِأَنَّهُ كَانَ فِي مَحَلِّ خَفَاءٍ، فَيُعْفَى التَّنَاقُضُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ:

الْمَادَّةُ (١٦٥٥): يُعْفَى التَّنَاقُضُ إِذَا ظَهَرَتْ مَعْذَرَةُ الْمُدَّعَى بِأَنَّهُ كُلُّ مَحَلِّ خَفَاءٍ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى الْمُؤَجَّرِ بِمَدِّ اسْتِئْجَارِ الدَّارِ بِأَنَّهُا مِلْكُهُ، وَأَنَّ أَبَاهُ كَانَ قَدْ اشْتَرَاهَا لَهُ فِي صِغَرِهِ، وَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ خَبَرٌ بِذَلِكَ عِنْدَ الْإِسْتِئْجَارِ، وَأَبْرَزَ سَنَدًا، عَلَى هَذَا الْوَجْهِ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، كَذَلِكَ لَوْ اسْتَأْجَرَ أَحَدٌ دَارًا، ثُمَّ حَصَلَ لَهُ عِلْمٌ بِأَنَّ تِلْكَ الدَّارَ هِيَ مُنْتَقَلَةٌ إِلَيْهِ إِرْثًا عَنْ أَبِيهِ، وَادَّعَى بِذَلِكَ، تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

يُعْفَى التَّنَاقُضُ إِذَا ظَهَرَتْ مَعْذَرَةُ الْمُدَّعَى بِأَنَّهُ كَانَ مَحَلِّ خَفَاءٍ (التَّنْقِيحِ).

وَمَحَلُّ الْحَقَاءِ هُوَ خُصُوصِيَّاتُ النَّسَبِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْوَصَايَةِ، وَالْوِلَايَةِ، وَالتَّوَلِيَّةِ، وَالْإِبْرَاءِ، وَالْإِشْتِرَاءِ مَسْتُورًا، وَوُجُودُ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ، وَالْإِزْتُ، وَالْوَقْفُ.

النَّسَبُ: إِنَّ عَفْوَ التَّنَاقُضِ فِي النَّسَبِ هُوَ مَخْصُوصٌ بِالْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٤٧).

فَعَلَيْهِ، لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنَّ هَذَا الْوَلَدَ لَيْسَ وَلَدِي. ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: إِنَّهُ وَلَدِي. يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَنْتَهِي بِمَجَرَّدِ النَّفْيِ.

مَثَلًا لَوْ قَالَ: أَنَا لَسْتُ وَارِثُ فُلَانٍ، ثُمَّ ادَّعَى إِزْنَهُ وَبَيَّنَّ الْجَهَةَ، صَحَّ؛ إِذِ التَّنَاقُضُ فِي النَّسَبِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ دَعْوَاهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: لَيْسَ هَذَا الْوَلَدُ مِنِّي. ثُمَّ قَالَ: هُوَ مِنِّي يَصِحُّ، وَبِالْعَكْسِ؛ لِكَوْنِ النَّسَبِ لَا يَنْتَهِي بِنَفْيِهِ. وَهَذَا إِذَا صَدَّقَهُ الْإِبْنُ، وَإِلَّا فَلَا يَثْبُتُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُ إِفْرَارٌ عَلَى الْغَيْرِ بِأَنَّهُ جُزْئِيٌّ.

لَكِنْ إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ الْإِبْنُ، ثُمَّ صَدَّقَهُ، ثَبُتَ الْبُتُوَّةُ؛ لِأَنَّ إِفْرَارَ الْأَبِ لَمْ يَبْطُلْ بِعَدَمِ التَّصَدِيقِ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

الطَّلَاقُ: لَوْ ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ بَعْدَ الْمُخَالَعَةِ مَعَ زَوْجِهَا بِأَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَتَقَبَّلَ بَيِّنَتُهَا. كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى وَرَثَةُ الْمُتَوَفَّى بَعْدَ إِعْطَائِهِمْ زَوْجَتَهُ حِصَّتَهَا الْإِزْنِيَّةَ بِأَنَّ مُورَثَهُمْ قَدْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْوَفَاةِ وَفِي حَالِ صِحَّتِهِ بَاثِنًا، وَأَثْبَتُوا ذَلِكَ، فَيَسْتَرُدُّونَ مِنَ الزَّوْجَةِ الْحِصَّةَ الَّتِي أَخَذَتْهَا مِنَ التَّرِكَةِ (النَّتِيجَةُ) لِإِقْيَامِ الْعُذْرِ لَهُمْ فِي ذَلِكَ، حَيْثُ اسْتَصْحَبُوا الْحَالَ فِي الزَّوْجَةِ وَخَفِيتْ عَلَيْهِمُ الْبَيِّنَةُ (الطَّحْطَاوِيُّ).

الْوَصَايَةُ: لَوْ ادَّعَى الْوَصِيُّ بَعْدَ بَيْعِهِ مَالًا مِنَ التَّرِكَةِ حَسَبَ وَصَايَتِهِ أَنَّهُ بَاعَهُ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ تَسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَلَا يَمْنَعُ اقْتِدَارُهُ مَبَاشَرَةَ الْبَيْعِ مِنَ الْإِدْعَاءِ بِذَلِكَ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْوَرِثَةُ بَعْدَ اقْتِسَامِهِمُ التَّرِكَةَ مَعَ الْمُوصِي لَهُ رُجُوعَ الْمُوصِي عَنْ وَصِيَّتِهِ وَأَثْبَتُوا ذَلِكَ تَقَبُّلًا؛ لِأَنَّ الْمُوصِي مُتَفَرِّدٌ فِي رُجُوعِهِ عَنِ الْوَصِيَّةِ (التَّكْمِلَةُ).

الْوِلَايَةُ وَالتَّوَلِيَّةُ: وَالْحُكْمُ فِيهِمَا كَالْوَصَايَةِ؛ فَلِذَلِكَ تَسْمَعُ دَعْوَى الْوَلِيِّ وَالْمُتَوَلِّي فِي الْغَبْنِ الْفَاحِشِ بَعْدَ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ.

الإبراء: إذا ادعى المدين بعد إيفائه الدين بأن الدائن قد أبرأه من الدين، وأنه كان يجهل ذلك حين أداء الدين، وأثبت ذلك، تُسمع دعواه ويسترد المبلغ الذي دفعه للدائن؛ لأنه يُحتمل ألا يعلم المدين بإبراء الدائن له وقت الإبراء، وأن يعلم ذلك بعد الإبراء.

كذلك لو ادعى أحد على آخر قائلاً بأن لمورثي فلان في ذمة مورثك فلان كذا درهمًا، وبعد أن أقر المدعى عليه بذلك رجع ودفع دعوى المدعي قائلاً بأن مورثك قد أبرأ في حال حياته وصحته مورثي من المبلغ المذكور، وإنني أخذت الآن علمًا بذلك، وأثبت الإبراء على هذا الوجه، فيقبل دفعه.

الإستراء مستورًا: لو اشترى أحد قميصًا مستورًا بغلاف، ثم ادعى بعد فتحه الغلاف ورؤيته القميص أن القميص المذكور قميصه، فُسمع دعواه؛ لأن استراءه مستورًا لا يمنع دعواه الملكية فيه (الأنقري).

وجود المال المغصوب: إذا ادعى أحد على آخر قائلاً: قد استهلك مالي الفلاني، فاضمن لي قيمته، ثم رجع وادعى بأن المال المذكور موجود في يد المدعى عليه، وطلب إحضاره للمجلس وتسليمه له، فُسمع دعواه، كما أنه لو كان الأمر بالعكس، وادعى أولًا بأن المال موجود في يد المدعى عليه، وطلب تسليمه إياه، ثم رجع بعد ذلك وادعى أن المدعى عليه استهلكه، وطلب تضمين قيمته، فُقبل دعواه؛ لأن ذلك هو محل خفاء، فالتناقض مغفور فيه (الأنقري).

مثلاً: إذا ادعى المستأجر على المؤجر بعد استئجار الدار بأنها ملكه، وأن أباه كان قد اشتراها له في صغره، ولم يكن له خبر بذلك، وأبرز سندًا يتضمن شراء والده تلك الدار له في حال صغره، أو أثبت مدعاه بوجه كإقامة البيّنة، فُسمع دعواه؛ لأن للأب أن يشتري للصغير ومن الجائز ألا يعلم بذلك الصغير مع كون الاستئجار منافيًا لدعوى الملكية حسب المادة (١٥٨٣) (الدرر).

وقد ورد في (التفيع): مات زيد عن ورثة بالغين، وترك حصّة من دار، وصدق الورثة أن بقية الدار لفلان، ثم ظهر وتبين أن مورثهم اشترى بقية الدار من ورثة فلان في حال صغر

الْمُصَدِّقِينَ، وَأَنَّهُ خَفِيَ ذَلِكَ، فَلَا يَكُونُ هَذَا التَّنَاقُضُ مَا نَعَا مِنْ دَعَوَاهُمْ؛ لِأَنَّ التَّنَاقُضَ فِيمَا طَرِيقُهُ الْحَقَاءُ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوَى.

كَذَلِكَ لَوْ اسْتَأْجَرَ أَحَدٌ دَارًا، ثُمَّ حَصَلَ لَهُ عِلْمٌ بِأَنَّ تِلْكَ الدَّارَ هِيَ مُسْتَقِلَّةٌ إِلَيْهِ إِرْثًا عَنْ أَبِيهِ، وَأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ، وَادَّعَى بِذَلِكَ، تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (الْخَيْرِيَّةُ عَنِ الْبَحْرِ).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى وَرَثَةِ الْمُتَوَفَّى قَائِلًا: إِنَّ الْمُتَوَفَّى قَدْ أَوْصَى فِي حَالِ حَيَاتِهِ بِكَذَا دِرْهَمًا مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ لِلْجَهَةِ الْفُلَانِيَّةِ، وَقَدْ نَصَّبَنِي وَصِيًّا لِتَنْفِذِ ذَلِكَ، وَتُوفِّي وَهُوَ مُصَرٌّ عَلَى وَصِيَّتِهِ هَذِهِ. وَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ الْوَصِيَّةَ، فَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَادَّعَى الْوَرَثَةُ بِأَنَّ مُورَثَهُمْ قَدْ رَجَعَ عَنْ وَصِيَّتِهِ، تُسْمَعُ دَعَوَاهُمْ (عَلَيَّ أَفندي)؛ لِأَنَّ الْمُوصِي يَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ بِدُونِ عِلْمِ وَرَثَتِهِ، كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَرْجَعَ عَنْ وَصِيَّتِهِ بِدُونِ عِلْمِهِمْ (الدَّرَر).

كَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ الصَّغِيرُ الْوَارِثُ حَضَرَ الْمُتَوَفَّى عِنْدَ بُلُوغِهِ بِأَنَّهُ أَخَذَ التَّرِكََةَ تَمَامًا مِنْ يَدِ وَصِيِّهِ فُلَانٍ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ بَعْضَ الْأَشْيَاءِ الْمَوْجُودَةِ فِي يَدِ الْوَصِيِّ هِيَ مِنْ تَرِكََةِ مُورَثِهِ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ (عَلَيَّ أَفندي).

كَذَلِكَ إِذَا تُوفِّي أَحَدٌ وَتَرَكَ وَرَثَةً بِالْغَيْنِ، وَأَقَرَّ الْوَرَثَةُ بِأَنَّ نِصْفَ الدَّارِ لَهُمْ وَأَنَّ النِّصْفَ الْآخَرَ هُوَ لِفُلَانٍ، ثُمَّ رَجَعُوا بَعْدَ ذَلِكَ وَادَّعَوْا أَنَّ مُورَثَهُمْ قَدْ اشْتَرَى نِصْفَ الدَّارِ الْمَذْكُورَةِ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ، وَأَنَّهُمْ كَانُوا لَا يَعْلَمُونَ ذَلِكَ حِينَ الْإِفْرَارِ، فَتُسْمَعُ دَعَوَاهُمْ (الْأَنْفَرَوِي).

وَفِي التَّكْمِلَةِ عَنْ نُورِ الْعَيْنِ: قَاسَمَ كَرَمًا، ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى أَنَّ الْجَمِيعَ لَوَالِدِهِ عَرَسَهُ بِيَدِهِ، ثُمَّ مَاتَ وَتَرَكَ لَهُ مِيرَاثًا، وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ وَقْتُ الْقِسْمَةِ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

خَامِسًا: يَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ بِالتَّوْفِيقِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٥٧).

الْمَادَّةُ (١٦٥٦): الْإِبْتِدَارُ إِلَى تَقْسِيمِ التَّرِكََةِ إِفْرَارًا بِكَوْنِ الْمَقْسُومِ مُشْتَرَكًا، وَعَلَيْهِ، فَلَا دَّعَاءَ بَعْدَ التَّقْسِيمِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْمَقْسُومَ لِي. تَنَاقُضُ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْوَرَثَةِ بَعْدَ تَقْسِيمِ التَّرِكََةِ بِقَوْلِهِ: إِنِّي كُنْتُ اشْتَرَيْتُ أَحَدَ هَذِهِ الْأَعْيَانِ الْمَقْسُومَةِ مِنَ الْمُتَوَفَّى، وَإِنَّ الْمُتَوَفَّى وَهَبَهَا وَسَلَّمَهَا لِي فِي حَالِ صِحَّتِهِ. لَا

تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ، وَلَكِنْ لَوْ قَالَ: إِنَّ الْمُتَوَفَّى كَانَ قَدْ وَهَبَهُ لِي حَالِ صِغَرِي، وَلَمْ أَكُنْ أَعْلَمُ بِذَلِكَ حِينَ الْقِسْمَةِ. يَكُونُ مَعْذُورًا، وَتُسَمَّعُ دَعْوَاهُ.

الابْتِدَارُ إِلَى تَقْسِيمِ التَّرَكَةِ، أَيْ الْمُبَاشَرَةُ بِتَقْسِيمِهَا بِالرِّضَاءِ إِقْرَارُ بِكَوْنِ الْمَقْسُومِ مُشْتَرَكًا، أَيْ: كَوْنِ الْمَقْسُومِ مِنْ تَرَكَةِ الْمُورِثِ، حَيْثُ إِنَّ حَقَّ الْوَرَثَةِ يَتَعَلَّقُ صُورَةً وَمَعْنَى بِعَيْنِ التَّرَكَةِ، فَبِالتَّقْسِيمِ يَنْقَطِعُ حَتَّى الْمُقَاسِمُ مِنَ التَّرَكَةِ صُورَةً وَمَعْنَى (عَلَيَّ أَفْنَدِي).
أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْقِسْمَةُ جَبْرًا عَنِ الْمُدَّعِي فَتُسَمَّعُ دَعْوَاهُ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ تَنَاقُضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ عَنِ الرَّمْلِيِّ)، وَعَلَيْهِ فَالْإِدَّاعَاءُ بَعْدَ التَّقْسِيمِ بِكَوْنِ الْمَقْسُومِ مِلْكَهُ تَنَاقُضٌ.

وَيُسْتَفَادُ مِنْ تَعْيِيرِ (التَّقْسِيمِ وَالْمَقْسُومِ) بِأَنَّهُ لَا تُسَمَّعُ دَعْوَى الْعَيْنِ بَعْدَ التَّقْسِيمِ، وَوَجْهُ الْإِسْتِفَادَةِ هُوَ أَنَّ التَّقْسِيمَ يَجْرِي فِي الْأَعْيَانِ وَلَا يَجْرِي فِي الدُّيُونِ وَالذَّمَمِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْوَرَثَةِ بَعْدَ تَقْسِيمِ التَّرَكَةِ بَيْنَ الْوَرَثَةِ أَحَدَ الْأَعْيَانِ الْمَقْسُومَةِ الَّتِي أَصَابَتْ أَحَدَ الْوَرَثَةِ قَائِلًا: إِنِّي اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الْعَيْنَ مِنَ الْمُتَوَفَّى فِي حَالِ صِحَّتِهِ، أَوْ إِنَّ الْمُتَوَفَّى قَدْ وَهَبَنِي وَسَلَّمَنِي إِيَّاهَا فِي حَالِ صِحَّتِهِ، أَوْ إِنَّ الْمُتَوَفَّى كَانَ وَكِيلًا عَنِّي فِي شِرَاءِ تِلْكَ الْعَيْنِ. فَلَا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ، حَتَّى لَوْ أَنَّ الْوَرَثَةَ قَدْ اقْتَسَمُوا مَعَ أَعْمَامِهِمُ الْعَقَارَاتِ الْمُورُوثَةَ عَنْ جَدِّهِمْ، وَادَّعَوْا بَعْدَ الْإِقْسَامِ بِأَنَّ جَدَّهُمْ قَدْ مَلَكَ الْعَقَارَاتِ الْمَذْكُورَةَ لِأَبِيهِمْ، وَأَنَّهُمْ كَانُوا يَجْهَلُونَ ذَلِكَ وَفَتِ الْقِسْمَةِ، وَأَنَّ الْعَقَارَاتِ الْمَذْكُورَةَ هِيَ مِلْكُهُمْ، فَلَا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُمْ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).
وَالْقِسَامُ أَيْضًا فِي ذَلِكَ كَالْوَرَثَةِ؛ فَإِذَا ادَّعَى الْقِسَامُ بَعْدَ تَقْسِيمِ التَّرَكَةِ بَيْنَ الْوَرَثَةِ بِأَنَّ أَحَدَ الْأَعْيَانِ الْمَقْسُومَةِ هِيَ لَهُ. فَلَا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ (الْأَنْقَرِيُّ).

وَقَبُولُ الْوَصَايَةِ أَيْضًا كَتَقْسِيمِ التَّرَكَةِ، مَثَلًا: إِذَا قَبِلَ أَحَدُ الْوَصَايَةِ عَلَى تَرَكَةِ الْمُتَوَفَّى وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ مَالًا هُوَ مِنَ التَّرَكَةِ الْمَذْكُورَةِ، فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ قَبُولِهِ الْوَصَايَةِ عَلَى تِلْكَ التَّرَكَةِ أَنْ يَدَّعِيَ ذَلِكَ الْمَالَ بِقَوْلِهِ: هُوَ مِلْكِي. وَإِذَا ادَّعَاهُ لَا يُقْبَلُ.

أَمَّا الْإِبْتِدَارُ إِلَى تَقْسِيمِ غَلَّةِ مَالٍ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِقْرَارًا بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ مُشْتَرَكٌ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْوَرَثَةِ بَعْدَ تَقْسِيمِ عِنَبِ الْكَرَمِ الَّذِي هُوَ مِنَ التَّرَكَةِ الْكَرَمِ الْمَذْكُورِ

مُسْتَقْبَلًا قَائِلًا بِأَنْ مُورَثَنَا قَدْ بَاعَهُ لِي فِي حَالِ صِحَّتِهِ وَسَلَّمَهُ لِي. فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ يَكُونَ الْكَرْمُ لِزَيْدٍ وَتَمَرُهُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو.

كَذَلِكَ الْإِتِّدَارُ إِلَى تَقْسِيمِ التَّرَكَةِ لَا يَمْنَعُ مِنْ دَعْوَى الدِّينِ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).
مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْوَرَثَةِ بَعْدَ اقْتِسَامِ التَّرَكَةِ مَعَ الْوَرَثَةِ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَإِذَا أَثْبَتَ الْوَارِثُ دَيْنَهُ تَتَقَبَّضُ الْقِسْمَةُ مَا لَمْ يَقْضُوا دَيْنَهُ أَوْ يُرَى ذِمَّةُ الْمَيِّتِ مِنْهُ، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمْ بَاعَ حِصَّتَهُ يَبْتَاعُ الْبَيْعُ، كَالْقِسْمَةِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، رَدُّ الْمُحْتَارِ).
أَمَّا إِذَا قَالَ: إِنَّ الْمُتَوَفَّى كَانَ قَدْ وَهَبَهُ لِي حَالِ كَوْنِي صَغِيرًا، أَوْ بَاعَهُ لِي، وَلَمْ أَكُنْ أَعْلَمُ بِذَلِكَ حِينَ الْقِسْمَةِ، يَكُونُ مَعْذُورًا، وَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ، حَيْثُ إِنَّهُ مَحَلُّ خَفَاءٍ.

الْمَادَّةُ (١٦٥٧): لَوْ امْكُنَ تَوْفِيقُ الْكَلَامَيْنِ اللَّذَيْنِ يُرَيَانِ مُتَنَاقِضَيْنِ، وَوَقَّهَمَا الْمُدَّعِي أَيْضًا يَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ، مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّهُ كَانَ مُسْتَأْجِرًا فِي دَارٍ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا مِلْكُهُ، لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَلَكِنْ لَوْ قَالَ: كُنْتُ مُسْتَأْجِرًا ثُمَّ اشْتَرَيْتُهَا. يَكُونُ قَدْ وَفَّقَ بَيْنَ كَلَامَيْهِ، وَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ.
كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ الْمَقْدَارِ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: مَا أَخَذْتُ مِنْكَ شَيْئًا، أَوْ لَمْ يَجْرِ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيُّ مُعَامَلَةٍ مُطْلَقًا، أَوْ إِنِّي لَا أَعْرِفُكَ مُطْلَقًا. وَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ، فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ قَائِلًا: قَدْ أَوْفَيْتُكَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ، أَوْ كُنْتُ أَبْرَأْتُنِي مِنْهُ. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِلتَّنَاقُضِ.

وَلَكِنْ لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى دَعْوَى الْمُدَّعِي الْمَشْرُوحَةِ: لَيْسَ لَكَ عَلَيَّ دَيْنٌ قَطُّ. وَبَعْدَ أَنْ أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: نَعَمْ، كُنْتُ مَدِينًا لَكَ، وَلَكِنْ أَوْفَيْتُكَ إِيَّاهُ، أَوْ أَبْرَأْتُنِي مِنْهُ. وَأَثْبَتَ ذَلِكَ بِدَفْعِ الْمُدَّعِي.

وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ وَدِيعَةً عَلَى آخَرَ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: مَا أَوْدَعْتَ عِنْدِي شَيْئًا وَأَثْبَتَ الْمُدَّعِي ذَلِكَ وَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ: كُنْتُ رَدَدْتُهَا وَسَلَّمْتُهَا إِلَيْكَ. فَلَا يُسْمَعُ دَفْعُهُ هَذَا، وَيَأْخُذُ الْمُدَّعِي الْوَدِيعَةَ عَيْنًا إِنْ كَانَتْ مَوْجُودَةً فِي يَدِهِ، وَيَضْمَنُ قِيمَتَهَا إِنْ كَانَتْ مُسْتَهْلَكَةً. وَأَمَّا لَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَى الْمُدَّعِي الْمَشْرُوحَةِ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ

لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ. ثُمَّ أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ، وَقَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ: كَانَتْ لَكَ عِنْدِي تِلْكَ الْوَدِيعَةُ وَلَكِنْ رَدَدْتُهَا وَسَلَّمْتُهَا لَكَ. فَتُسَمَّعْ دَعْوَاهُ.

لَوْ أُمِكنَ تَوْفِيقُ الْكَلَامَيْنِ اللَّذَيْنِ يُرِيَانِ مُتَنَاقِضَيْنِ وَوَفَّقَهُمَا الْمُدَّعِي أَيْضًا يَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ.

وَلَيْسَ تَعْبِيرُ (الْمُدَّعِي) هُنَا اخْتِرَازِيًّا؛ إِذِ الْحُكْمُ فِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَلَا يَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ بِإِمْكَانِ التَّوْفِيقِ فَقَطْ؛ أَيْ لَوْ أُمِكنَ تَوْفِيقُ الْكَلَامَيْنِ اللَّذَيْنِ يُرِيَانِ مُتَنَاقِضَيْنِ وَلَمْ يُوَفَّقَهُمَا الْمُدَّعِي بِالْفِعْلِ، فَلَا يَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ اسْتِحْسَانًا وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَصَحِّ.

وَيُؤْخَذُ مِنْ ظَاهِرِ عِبَارَةِ الْمَجْلَّةِ بِأَنَّهَا اخْتَارَتْ هَذَا الْقَوْلَ.

وَفِي الْكَلَامِ الْمُتَنَاقِضِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ ثَلَاثَةٌ اخْتِمَالَاتٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ تَوْفِيقُ الْكَلَامَيْنِ اللَّذَيْنِ يُرِيَانِ مُتَنَاقِضَيْنِ غَيْرَ مُمِكنٍ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ تَوْفِيقُهُ مُمِكنًا وَلَمْ يَجْرِ التَّوْفِيقُ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ تَوْفِيقُهُ مُمِكنًا وَيُوقَّقَ.

فَفِي الْإِحْتِمَالِ الْأَوَّلِ تَكُونُ الدَّعْوَى غَيْرَ صَحِيحَةٍ، وَفِي الْإِحْتِمَالِ الثَّالِثِ تَكُونُ صَحِيحَةً.

أَمَّا فِي الْإِحْتِمَالِ الثَّانِي فَفِيهِ أَقْوَالُ أَرْبَعَةٌ:

١- يَلْزَمُ تَوْفِيقُهُ بِالْفِعْلِ، وَلَا يَكْفِي فِيهِ إِمْكَانُ التَّوْفِيقِ.

٢- يَكْفِي إِمْكَانُ التَّوْفِيقِ فِيهِ، وَبِتَعْبِيرٍ آخَرَ سَوَاءٌ كَانَ التَّنَاقُضُ مِنَ الْمُدَّعِي أَوْ الْمُدَّعَى

عَلَيْهِ، وَكَانَ وَجْهُ التَّوْفِيقِ مُتَّحِدًا أَوْ غَيْرَ مُتَّحِدٍ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتُ هَذَا الْمَالَ مِنْ أَبِي فِي حَالِ حَيَاتِهِ وَصَحَّتْهُ.

وَأَنْكَرَ الْخَصْمُ، وَلَمْ يُثْبِتِ الْمُدَّعِي، وَحَلَفَ الْخَصْمُ الْيَمِينَ، ثُمَّ رَجَعَ الْمُدَّعِي وَادَّعَى بِأَنَّ

الْمَالَ الْمَذْكُورَ مِيرَاثٌ لَهُ عَنْ وَالِدِهِ. فَتَقَبَّلَ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ التَّوْفِيقَ مُمِكنٌ، حَيْثُ يُمِكنُهُ أَنْ يَقُولَ:

اشْتَرَيْتُهُ فَأَنْكَرَ الْبَيْعَ ثُمَّ وَرِثْتُهُ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى أَوَّلًا الْإِرْثَ، وَادَّعَى ثَانِيًا الشُّرَاءَ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ

(تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْقَوْلُ بِكَفَايَةِ إِمْكَانِ التَّوْفِيقِ مُطْلَقًا، وَهُوَ قِيَاسٌ.

٣- إِذَا كَانَ التَّنَاقُضُ مِنَ الْمُدَّعِي فَيَلْزَمُ فِيهِ التَّوْفِيقُ بِالْفِعْلِ، وَلَا يَكْفِي إِمْكَانُ التَّوْفِيقِ، أَمَّا إِذَا كَانَ التَّنَاقُضُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيَكْفِي إِمْكَانُ التَّوْفِيقِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عِنْدَ الْإِمْكَانِ وَجُودُ التَّوْفِيقِ، وَالظَّاهِرُ حُجَّةٌ فِي الدَّفْعِ وَلَيْسَ حُجَّةً فِي الْإِسْتِحْقَاقِ؛ وَلِذَلِكَ فَالظَّاهِرُ يَكْفِي فِي الدَّفْعِ، وَلَا يَكْفِي فِي الْإِسْتِحْقَاقِ.

٤- إِذَا كَانَ وَجْهُ التَّوْفِيقِ مُتَّحِدًا فَيَكْفِي فِيهِ إِمْكَانُ التَّوْفِيقِ، أَمَّا إِذَا كَانَ وَجْهُ التَّوْفِيقِ مُتَعَدِّدًا فَلَا يَكْفِي فِيهِ إِمْكَانُ التَّوْفِيقِ، بَلْ يُشْتَرَطُ التَّوْفِيقُ بِالْفِعْلِ.

وَهَذَا الْاِخْتِلَافُ جَارٍ فِي الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ:

(أَوَّلًا): التَّنَاقُضُ الصَّادِرُ مِنَ الْمُدَّعِي.

(ثَانِيًا): التَّنَاقُضُ الْحَاصِلُ بَيْنَ الْمُدَّعِي وَشُهُودِهِ.

(ثَالِثًا): التَّنَاقُضُ الصَّادِرُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي مَالًا وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: لَيْسَ لَكَ عِنْدِي حَقٌّ مُطْلَقًا، فَأَثْبَتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ، فَإِذَا أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ شُهُودًا عَلَى إِيفَائِهِ ذَلِكَ، أَوْ عَلَى إِبْرَاءِ الْمُدَّعِي لَهُ فَتَقَبَّلَ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْحَقِّ يَكُونُ بَعْضًا قَضَاءً دَفْعًا لِلْخُصُومَةِ وَبَعْضًا إِبْرَاءً؛ وَلِذَلِكَ فَإِمْكَانُ التَّوْفِيقِ مَوْجُودٌ (رَدُّ الْمُحْتَارِ بِزِيَادَةٍ).

كَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ: إِنَّ لِي دَفْعًا سَأُحْضِرُهُ. وَقَالَ لَهُ الْقَاضِي: إِنَّ الدَّفْعَ يَكُونُ بِالْإِبْرَاءِ أَوْ الْإِيْفَاءِ، فَأَيُّهُمَا تَدَّعِي؟ فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: أَدَّعِيهِمَا مَعًا. وَوَقَّعَ ذَلِكَ، فَلَا يَكُونُ تَنَاقُضًا.

وَتَوْفِيقُ ذَلِكَ يَكُونُ بِقَوْلِهِ: قَدْ أَوْفَيْتُ بَعْضَ ذَلِكَ الْمَالِ، وَأَبْرَأَنِي مِنْ بَعْضِهِ. أَوْ بِقَوْلِهِ: قَدْ أَوْفَيْتَهُ جَمِيعًا، فَأَنْكَرَ إِيفَائِي، فَرَجَوْتُهُ فَأَبْرَأَنِي مِنْهُ. أَوْ بِقَوْلِهِ: قَدْ أَبْرَأَنِي مِنْهُ، ثُمَّ أَنْكَرَ الْإِبْرَاءَ فَأَوْفَيْتَهُ. أَمَّا التَّنَاقُضُ فَلَا يُوجِبُ بَطْلَانَ الدَّعْوَى وَلَوْ لَمْ يَجْرِ تَوْفِيقٌ (الْهِنْدِيَّة).

مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّهُ كَانَ مُسْتَأْجِرًا فِي دَارٍ، أَوْ مُزَارِعًا فِي أَرْضٍ، أَوْ مُسْتَعِيرًا مَالًا، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ الدَّارَ أَوْ الْأَرْضَ مِلْكُهُ، لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٨٣).

وَلَكِنْ لَوْ قَالَ بَعْدَ مُرُورِ مُدَّةٍ يُمَكِّنُ الشَّرَاءَ فِيهَا بَعْدَ الْإِسْتِجَارِ مُوَفَّقًا كَلَامِيهِ: كُنْتُ مُسْتَأْجِرًا، أَوْ مُزَارِعًا، أَوْ مُسْتَعِيرًا، ثُمَّ اشْتَرَيْتُهَا مِنْ مَالِكِهَا. فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ، فَإِذَا أَثْبَتَ شِرَاءَهُ بَعْدَ الْإِسْتِجَارِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَأْخُذُ تِلْكَ الدَّارَ.

أَمَّا لَوْ قَالَ: إِنِّي اشْتَرَيْتُهَا قَبْلَ الْإِسْتِجَارِ فَلَا يَرْفَعُ التَّنَاقُضُ.

كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِفُلَانٍ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ إِقْرَارِهِ هَذَا بَعْدَ مُرُورِ مُدَّةٍ يُمَكِّنُ فِيهَا الْإِشْتِرَاءَ بِأَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ مَالُهُ، وَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ (رَدَّ الْمُخْتَارِ).
كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخِرِ الْهَبَةِ مَعَ الْقَبْضِ فِي مَالٍ، وَأَنكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَرَجَعَ الْمُدَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ وَادَّعَى بِأَنَّهُ اشْتَرَى ذَلِكَ الْمَالَ بَعْدَ مُدَّةٍ مِنَ الْهَبَةِ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ (تَكْمِلَةُ رَدَّ الْمُخْتَارِ).

وَلَوْ ادَّعَى وَقْتًا قَبْلَ وَقْتِ الْهَبَةِ لَا يَقْبَلُ. وَالْفَرْقُ أَنَّ التَّوْفِيقَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ مُمَكِّنٌ، وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي لَا يُمَكِّنُ، فَيَتَحَقَّقُ التَّنَاقُضُ (الدَّرَرُ بِاخْتِصَارٍ).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخِرِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةِ الْمِقْدَارِ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، أَوْ مِنْ جِهَةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَأَنكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: مَا أَخَذْتُ مِنْكَ شَيْئًا وَمَا أَخَذَ مِنْكَ دَيْنًا، أَوْ لَا يَلْزَمُنِي شَيْءٌ لَكَ أَوْ لَمْ يَجْرِ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيْ مُعَامَلَةٌ مُطْلَقًا، أَوْ لَا أَعْرِفُكَ قَطُّ، أَوْ لَمْ أَنْظُرْكَ مُطْلَقًا، أَوْ لَمْ أَجْتَمِعْ مَعَكَ فِي مَكَانٍ وَبَعْدَ أَنْ أَقَامَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ أَوْفَى الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ قَبْلَ قَوْلِهِ ذَلِكَ، أَوْ أَنَّ الْمُدَّعَى أَبْرَأَهُ مِنْهُ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِلتَّنَاقُضِ.

(عَلَيَّ أَفْنَدِي) إِذْ لَا يُمَكِّنُ تَوْفِيقُ هَذَا التَّنَاقُضِ، حَيْثُ إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ادَّعَى عَدَمَ اخْتِذِ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّعَى، فَقَوْلُهُ بِأَنَّهُ أَوْفَى الْمُدَّعَى، أَوْ أَنَّ الْمُدَّعَى أَبْرَأَهُ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ لَا يَقْبَلُ التَّأْوِيلُ (الدَّرَرُ الْمُخْتَارُ، وَتَكْمِلَةُ رَدَّ الْمُخْتَارِ، وَالطَّحْطَاوِيُّ) مَا لَمْ يَقُلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُوَفَّقًا: وَإِنْ يَكُنْ أَنَّهُ لَمْ يَجْرِ بَيْنِي وَبَيْنَ الْمُدَّعَى مُعَامَلَةٌ مَا إِلَّا أَنَّ شُهُودِي قَدْ سَمِعُوا إِبْرَاءَ الْمُدَّعَى لِي. وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَقْبَلُ ادَّعَاؤُهُ (الْأَنْقَرِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلْمُدَّعَى: لَا أَعْرِفُكَ مُطْلَقًا. فَأَثْبَتَ الْمُدَّعَى حَقَّهُ، فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْإِيصَالَ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْإِيصَالَ، إِلَّا أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى إِقْرَارَ الْمُدَّعَى بِوُصُولِ

الْحَقَّ لَهُ فَيَقْبَلُ (تَكْمِلَةً رَدِّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ: إِنِّي دَفَعْتُ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ دَفْعًا لِلنِّزَاعِ بَعْدَ قَوْلِي: لَمْ أَخْذُ مِنْكَ شَيْئًا. فَيَقْبَلُ أَيْضًا.

وَقَدْ وَرَدَ فِي التَّكْمِلَةِ: ادَّعَى أَنْ مُورَثُهُ اشْتَرَى مِنْكَ ثَوْبًا فَبَضَّتْ مِنْهُ - أَيْ مِنْ ثَمَنِهِ - كَذَا وَبَقِيَ كَذَا، فَأَجَابَ: إِنَّ مُورَثِي لَمْ يَشْتَرِ مِنْكَ ثَوْبًا قَطُّ وَلَمْ يَكُنْ يَعْرِفُكَ، فَبَرَهَنَ عَلَى دَعْوَاهُ، وَبَرَهَنَ الْآخَرُ عَلَى دَفْعِ جَمِيعِ الثَّمَنِ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ بِلَا شَكٍّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ جَوَابُهُ إِلَّا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ. وَلَكِنْ لَوْ قَالَ بَعْدَ ادِّعَاءِ الْمُدَّعِي الْمَشْرُوحِ: لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ دَيْنٌ قَطُّ، أَوْ لَيْسَ لَكَ عَلَيَّ أَيْ حَقٌّ. فَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ الْمَذْكُورَةِ، فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ قَائِلًا: نَعَمْ، كُنْتُ مَدِينًا وَلَكِنِّي أَوْفَيْتُكَ، أَوْ أَبْرَأْتُنِي مِنْهُ. وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ هَذِهِ، يَدْفَعُ الْمُدَّعِي؛ إِذَا لَا تَنَاقُضَ فِي هَذَا الدَّفْعِ، حَيْثُ إِنَّ قَوْلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مَعْنَاهُ بِأَنِّي أَوْفَيْتُ الدَّيْنَ وَلَيْسَ عَلَيَّ دَيْنٌ؛ فَلِذَلِكَ لَا يَحْتَاجُ هَذَا الدَّفْعُ لِلتَّوْفِيقِ.

وَقَدْ جَاءَ فِي (التَّنْقِيحِ) عَنِ (الْبَزَارِيَّةِ): قَالَ: لَيْسَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ. تُسَمَّعُ دَعْوَى الْإِيْفَاءِ. وَلَوْ قَالَ: مَا اسْتَدَنْتُ مِنْكَ، لَا تُسَمَّعُ؛ لِإِعْدَمِ امْكِانِ التَّوْفِيقِ. وَقَدْ جَاءَ فِي (التَّنْوِيرِ): وَمِثْلُ ذَلِكَ لَوْ قَالَ: مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ قَطُّ.

وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ وَدِيعَةً عَلَى آخَرَ وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: مَا أَوْدَعْتَ عِنْدِي شَيْئًا. وَأَثْبَتَ الْمُدَّعَى الْإِيدَاعَ، وَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ الْإِثْبَاتِ: كُنْتُ رَدَدْتُهَا وَسَلَّمْتُهَا إِلَيْكَ، أَوْ تَلَفْتُ فِي يَدَيَّ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ. فَلَا يُسَمَّعُ دَفْعُهُ هَذَا، وَيَأْخُذُ الْمُدَّعَى الْوَدِيعَةَ إِنْ كَانَتْ مَوْجُودَةً فِي يَدِهِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٩٤١).

وَإِذَا كَانَتْ مُسْتَهْلَكَةً يَضْمَنُ قِيَمَتَهَا إِذَا كَانَتْ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ، أَوْ مِثْلَهَا إِذَا كَانَتْ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ بَيْنَ كَلَامِهِ: مَا أَوْدَعْتَ عِنْدِي شَيْئًا. وَكَلَامِهِ: قَدْ رَدَدْتُهَا لَكَ. تَنَاقُضٌ غَيْرُ قَابِلٍ لِلتَّوْفِيقِ.

وَأَمَّا لَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ، بَعْدَ مَا ادَّعَى الْمُدَّعَى الْوَجْهَ الْمَشْرُوحَ، ثُمَّ أَقَامَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ، فَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ: كَانَ لَكَ عِنْدِي تِلْكَ الْوَدِيعَةُ

وَلَكِنْ رَدَدْتُهَا وَسَلَّمْتُهَا لَكَ. فَتَسْمَعُ دَعْوَاهُ، حَيْثُ إِنَّ قَوْلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: لَيْسَ لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ مَعْنَاهُ بِأَنِّي رَدَدْتُ لَكَ تِلْكَ الْوَدِيعَةَ، فَلَا يَكُونُ تَنَاقُضًا (الْهِنْدِيَّة).

وَقَدْ وَرَدَ فِي (التَّنْفِيحِ): ادَّعَى عَلَيْهِ شَرِكَةٌ أَوْ قَرْضًا أَوْ وَدِيعَةً أَوْ عَارِيَةً أَوْ قَبْضَ مَالٍ بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ، فَأَنْكَرَ، ثُمَّ اعْتَرَفَ وَادَّعَى الرَّدَّ، لَا يُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةً؛ لِأَنَّهُ بِالْجُحُودِ خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ أَمِينًا.

وَقَدْ وَرَدَ فِي (الْأَنْقَرَوِيِّ) عَنِ (الْبَزَازِيَّةِ): ادَّعَى أَنَّهُ بَاعَ مِنْهُ هَذَا الْمَالَ وَبِهِ عَيْبٌ، وَرَامَ الرَّدَّ عَلَيْهِ، فَأَنْكَرَ الْبَيْعَ، فَلَمَّا بَرَّهَنَ عَلَيْهِ زَعَمَ أَنَّهُ أَتْرَاهُ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، لَا يُسْمَعُ؛ لِلتَّنَاقُضِ. وَهَذَا قَوْلُ الْإِمَامِ، وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فَالْعَيْنُ وَالذِّينُ سَيَّان.

وَقَدْ جَاءَ فِي الْحَانِيَّةِ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى مَالًا ثُمَّ ادَّعَى بِهِ عَيْبًا، فَاسْتَحْلَفَ الْبَائِعَ فَكَفَلَ وَقَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، ثُمَّ إِنَّ الْبَائِعَ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ تَبَرَّأَ إِلَيْهِ مِنْ هَذَا الْعَيْبِ، تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ ادَّعَى الْبَرَاءَةَ بَعْدَ انْكَارِ الذِّينِ أَوْ ادَّعَى الْعَفْوَ عَنْ صَاحِبِ الْقِصَاصِ بَعْدَ انْكَارِهِ، تُسْمَعُ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى أَخِيهِ قَاتِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ مَوْرُوثَةٌ لَنَا عَنْ أَبِيْنَا. فَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَنَا حَقٌّ فِي هَذِهِ الدَّارِ. ثُمَّ ادَّعَى بِأَنَّهُ اشْتَرَى تِلْكَ الدَّارَ مِنْ أَبِيهِ، أَوْ ادَّعَى بِأَنَّ أَبَاهُ قَدْ أَقْرَبَ بَأَنَّ تِلْكَ الدَّارَ لَهُ، يُقْبَلُ ادَّعَاؤُهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: لَيْسَ بَيْنَنَا حَقٌّ فِي الدَّارِ مَعْنَاهُ: لَيْسَ لَهُ حَقٌّ فِيهَا، حَيْثُ اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ. وَلَا تَنَاقُضُ فِي ذَلِكَ.

أَمَّا لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ جَوَابًا عَلَى دَعْوَى الْمُدَّعِي الْمَذْكُورَةِ: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ لَمْ تَكُنْ بِوَقْتِ مِنَ الْأَوْقَاتِ مِلْكًا لَوَالِدِنَا، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ الشُّرَاءَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، فَلَا يُقْبَلُ ادَّعَاؤُهُ؛ لِلتَّنَاقُضِ، وَلَكِنْ يُقْبَلُ ادَّعَاؤُهُ إِقْرَارَ وَالِدِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ آفًا. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٥٢) (الْهِنْدِيَّة).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَاتِلًا: إِنَّهُ مَالِي قَدْ وَرِثْتُهُ، أَوْ أَنَّ ذَا الْيَدِ قَدْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ لِي، ثُمَّ رَجَعَ بَعْدَ دَعْوَاهُ هَذِهِ وَقَالَ: إِنِّي اشْتَرَيْتُ هَذَا الْمَالَ مِنْ ذِي الْيَدِ، حَيْثُ إِنَّهُ أَنْكَرَ أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ مَوْرُوثٌ لِي، أَوْ أَنْكَرَ هَبَتَهُ وَسَلَّمَهُ لِي. أَوْ ادَّعَى بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ مِلْكُهُ وَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ ذِي الْيَدِ، ثُمَّ رَجَعَ وَادَّعَى بِأَنَّ الْبَائِعَ أَنْكَرَ الْبَيْعَ وَأَنَّهُ وَهَبَهُ وَتَصَدَّقَ

عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْمَالِ بَعْدَ ذَلِكَ. يُنْظَرُ، فَإِذَا لَمْ يَذْكُرْ تَارِيخَ الْإِدْعَاءِ الْأَوَّلِ وَالْإِدْعَاءِ الثَّانِي، أَوْ ذَكَرَ تَارِيخًا فِيهِمَا وَكَانَ تَارِيخُ الثَّانِي مُقَدِّمًا عَنِ التَّارِيخِ الْأَوَّلِ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ). كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدْعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ مَوْرُوثَةٌ لِي عَنْ وَالِدِي. فَأَجَابَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ لَمْ تَكُنْ بَوَاقٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ مِلْكًا لِي وَالِدِكَ، أَوْ قَالَ: لَمْ يَكُنْ لِي وَالِدِكَ حَقٌّ فِي هَذِهِ الدَّارِ مُطْلَقًا. فَأَقَامَ الْمُدْعَى الْبَيِّنَةَ، فَادَّعَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ وَالِدَ الْمُدْعَى بَاعَهُ تِلْكَ الدَّارَ، فَلَا يُقْبَلُ ادِّعَاؤُهُ. أَمَّا لَوْ قَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ جَوَابًا عَلَى دَعْوَى الْمُدْعَى الْمَشْرُوحَةِ: لَيْسَ لِي وَالِدِكَ حَقٌّ فِي تِلْكَ الدَّارِ. فَأَقَامَ الْمُدْعَى الْبَيِّنَةَ، فَادَّعَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ وَالِدَ الْمُدْعَى بَاعَهُ تِلْكَ الدَّارَ، أَوْ ادَّعَى إِقْرَارَ وَالِدِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ بِأَنَّ تِلْكَ الدَّارَ لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ، أَوْ ادَّعَى إِقْرَارَ الْمُدْعَى فِي حَيَاةِ وَالِدِهِ أَوْ بَعْدَ وَفَاةِ وَالِدِهِ بِأَنَّ تِلْكَ الدَّارَ لَهُ، فَيُقْبَلُ ادِّعَاؤُهُ (الْأَنْقَرَوِيُّ) ^(١).

الْمَادَّةُ (١٦٥٨): إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ بِصُدُورِ عَقْدٍ بَاتٍ صَحِيحٍ مِنْهُ، وَرَبَطَ إِقْرَارُهُ هَذَا بِسَنَدٍ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ ذَلِكَ الْعَقْدَ كَانَ وَفَاءً أَوْ فَاسِدًا، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (رَاجِعِ الْمَادَّةُ ١٠٠). مَثَلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ دَارَهُ لِآخَرَ فِي مُقَابَلَةِ ثَمَنِ مَعْلُومٍ وَسَلَّمَهُ، ثُمَّ ذَهَبَ إِلَى حُضُورِ الْقَاضِي وَأَقَرَّ بِقَوْلِهِ: إِنِّي بَعْتُ دَارِي الْمَحْدُودَةَ بِكَذَا لِفُلَانٍ فِي مُقَابَلَةِ هَذَا الثَّمَنِ بَيْعًا بَاتًا صَحِيحًا، وَرَبَطَ إِقْرَارَهُ هَذَا بِسَنَدٍ، وَبَعْدَ ذَلِكَ رَجَعَ وَادَّعَى بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْبَيْعَ الْمَذْكُورَ كَانَ عَقْدًا بِطَرِيقِ الْوَفَاءِ أَوْ بِشَرْطٍ مُفْسِدٍ هُوَ كَذَا، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ. كَذَلِكَ لَوْ تَصَالَحَ أَحَدٌ مَعَ آخَرَ عَلَى دَعْوَاهُ وَذَهَبَ إِلَى حُضُورِ الْقَاضِي، وَأَقَرَّ بِأَنَّ ذَلِكَ الصُّلْحَ عَقْدٌ صَحِيحٌ، وَبَعْدَ أَنْ رَبَطَ إِقْرَارَهُ هَذَا بِسَنَدٍ رَجَعَ وَادَّعَى بِأَنَّ الصُّلْحَ الْمَذْكُورَ قَدْ وَقَعَ بِشَرْطٍ مُفْسِدٍ هُوَ كَذَا، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ بِصُدُورِ عَقْدٍ بَاتٍ صَحِيحٍ مِنْهُ؛ أَيْ لَمْ يَكُنْ وَفَاءً وَلَا فَاسِدًا، وَرَبَطَ إِقْرَارَهُ

(١) وكذا إذا أجر نفسه ليعمل في الكرم ثم ادعى ذلك أنه ملكه، لا تسمع دعواه (التنقيح). وورد في (الخانية) رجل أقر عند القاضي أن هذا المال لفلان غير ذي اليد، ثم أقام بيعة أنه له اشتراه من الذي في يده قبل إقراره، لا تقبل بيئته. وجاء في (جامع الفصولين): ادعى أداء دينه بسمرقند، ثم برهن على أدائه ببخارى، كان تناقضًا إلا إذا وفق.

هَذَا بِسَنَدٍ مُعْنُونٍ وَمَرْسُومٍ، ثُمَّ ادَّعَى بِأَنَّ ذَلِكَ الْعَقْدَ كَانَ وَفَاءً أَوْ فَاسِدًا مَعَ إِقْرَارِهِ بِتَحْرِيرِ السَّنَدِ الْمَذْكُورِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٠).

أَمَّا إِذَا ادَّعَى قَائِلًا بِأَنِّي أَقْرَزْتُ بِأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ بَاتًا وَصَحِيحًا، إِلَّا أَنِّي كَاذِبٌ فِي إِقْرَارِي، وَإِنَّ الْبَيْعَ كَانَ وَفَاءً. فَيَجْرِي فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْمَادَّةِ (١٥٨٩).

مَثَلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ دَارَهُ لِأَخْرَفِي مُقَابَلَةَ ثَمَنِ مَعْلُومٍ، ثُمَّ ذَهَبَ إِلَى حُضُورِ الْقَاضِي تَوْثِيقًا لِلْبَيْعِ، وَأَقْرَرَ بِقَوْلِهِ: إِنِّي بَعْتُ دَارِي الْمَحْدُودَةَ بِكَذَا لِفُلَانٍ بِمُقَابَلَةِ كَذَا مَبْلَغًا ثَمَنًا بَيْعًا بَاتًا وَصَحِيحًا، وَرَبَطَ إِقْرَارَهُ هَذَا بِسَنَدٍ، ثُمَّ رَجَعَ وَادَّعَى بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْبَيْعَ الْمَذْكُورَ كَانَ عُقْدَ بِطَرِيقِ الْوَفَاءِ، أَوْ بِشَرْطٍ مُفْسِدٍ هُوَ كَذَا. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (النَّيِّجَةُ). سَوَاءٌ كَانَ الْعَقْدُ الْمَذْكُورُ بَيْعًا، وَقَدْ ذَكَرَ مِثَالَهُ، أَوْ كَانَ تَوْكِيلًا، مَثَلًا: لَوْ وَكَّلَ أَحَدٌ آخَرَ بِبَيْعِ كَرَمِهِ لِشَخْصٍ، فَبَاعَ الْوَكِيلُ الْكَرَمَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ، وَاعْتَرَفَ الْمُوَكَّلُ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ التَّوْكِيلَ الْمَذْكُورَ وَقَعَ طَوْعًا مِنْهُ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ التَّوْكِيلَ قَدْ وَقَعَ بِإِكْرَاهٍ مُعْتَبَرٍ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (الْبَهْجَةُ).

أَوْ كَانَ إِبْرَاءً: مَثَلًا لَوْ أَنْبَرَأَ أَحَدٌ آخَرَ مِنْ دَعْوَى مُتَعَلِّقَةٍ بِخُصُوصٍ مَا، ثُمَّ ذَهَبَ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ إِلَى حُضُورِ الْقَاضِي، فَأَقْرَرَ بِأَنَّ الْإِبْرَاءَ الْمَذْكُورَ وَقَعَ صَحِيحًا، وَرَبَطَ ذَلِكَ بِحُجَّةٍ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْإِبْرَاءَ الْمَذْكُورَ قَدْ وَقَعَ بِشَرْطٍ مُفْسِدٍ هُوَ كَذَا، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (النَّيِّجَةُ).

أَوْ كَانَ صَلَاحًا: كَذَلِكَ لَوْ تَصَالَحَ أَحَدٌ مَعَ آخَرَ عَلَى دَعْوَاهُ، وَذَهَبَ إِلَى حُضُورِ الْقَاضِي وَأَقْرَرَ بِأَنَّ ذَلِكَ الصُّلَحَ عُقْدَ صَحِيحًا، بَعْدَ أَنْ رَبَطَ إِقْرَارَهُ هَذَا بِسَنَدٍ رَجَعَ وَادَّعَى بِأَنَّ الصُّلَحَ الْمَذْكُورَ قَدْ وَقَعَ بِشَرْطٍ مُفْسِدٍ هُوَ كَذَا، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

أَمَّا لَوْ قَالَ أَحَدٌ بِقَصْدِ إِنْشَاءِ الْبَيْعِ: قَدْ بَعْتُ لَكَ هَذَا الْمَالَ بَيْعًا صَحِيحًا. وَقَبْلَ الْآخَرِ، فَادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ هَذَا الْبَيْعَ كَانَ وَفَاءً، وَأَنَّ الْقَوْلَ عَنْهُ بِأَنَّهُ بَيْعٌ بَاتٌ صَحِيحٌ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَوَاضِعَةِ. فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ (١).

(١) الأب إذا باع عقار ابنه الصغير بالغبن الفاحش لا يجوز، وله أن يخاصم، إلا إذا أقر وقال بضمن المثل، وكتب ذلك في الصك (الأنقروى عن العمدة).

الْمَادَّةُ (١٦٥٩): إِذَا بَاعَ أَحَدٌ مَالًا عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ فِي حُضُورِ شَخْصٍ آخَرَ لِشَخْصٍ وَسَلَّمَهُ، ثُمَّ ادَّعَى الْحَاضِرُ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ مُسْتَقِلًّا، أَوْ أَنَّ لَهُ حِصَّةً فِيهِ، مَعَ أَنَّهُ كَانَ حَاضِرًا فِي مَجْلِسِ الْبَيْعِ وَرَأَى ذَلِكَ وَسَكَتَ بِلَا عُدْرٍ؛ يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ الْحَاضِرُ مِنْ أَقَارِبِ الْبَائِعِ أَوْ زَوْجِهَا أَوْ زَوْجَتِهِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ هَذِهِ مُطْلَقًا، وَإِذَا كَانَ مِنَ الْأَجَانِبِ فَلَا يَكُونُ حُضُورُهُ وَسُكُوتُهُ فِي مَجْلِسِ الْبَيْعِ مَانِعًا لِاسْتِمَاعِ دَعْوَاهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ حَاضِرًا مَجْلِسِ الْبَيْعِ، وَرَأَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَتَصَرَّفُ فِي ذَلِكَ الْمِلْكِ تَصَرَّفَ الْمَلِكِ مُدَّةً بِإِنْشَائِهِ أَبْنِيَّةً فِيهِ أَوْ هَدْمِهِ أَوْ غَرْسِهِ أَشْجَارًا، وَسَكَتَ بِلَا عُدْرٍ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبِينِ أَعْلَاهُ بِأَنَّ الْمِلْكَ مِلْكُهُ أَوْ أَنَّ لَهُ حِصَّةً فِيهِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

إِذَا بَاعَ أَحَدٌ مَالًا عَقَارًا، أَوْ مَقْضُولًا، أَوْ أَرْضًا أَمِيرِيَّةً عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ أَوْ أَنَّهُ فِي تَصَرُّفِهِ بِسَنَدِ تَمْلِيكِ فِي حُضُورِ شَخْصٍ آخَرَ لِشَخْصٍ، أَوْ تَفَرَّغَ بِهِ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ وَسَلَّمَهُ، ثُمَّ ادَّعَى الْحَاضِرُ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ، مَعَ أَنَّهُ كَانَ حَاضِرًا فِي مَجْلِسِ الْبَيْعِ وَسَكَتَ بِلَا عُدْرٍ، يُنْظَرُ: فِي حُضُورِهِ وَرَأَى، وَالْمَقْصِدُ مِنْ ذَلِكَ الْإِطْلَاعُ وَالْعِلْمُ، سَوَاءً كَانَ حَاضِرًا مَجْلِسِ الْبَيْعِ، أَمْ كَانَ غَائِبًا عَنْهُ وَعَلِمَ بِالْبَيْعِ مُؤَخَّرًا، يَعْنِي لَوْ بَاعَ أَحَدٌ مَالًا عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، وَلَمْ يَحْضُرْ أَقَارِبُ الْبَائِعِ أَوْ زَوْجُهَا أَوْ زَوْجَتُهُ مَجْلِسِ الْبَيْعِ، وَاطَّلَعَ عَلَى الْبَيْعِ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ وَسَكَتَ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ حَسَبَ الْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ.

الْبَيْعُ: لَيْسَ هَذَا التَّغْيِيرُ اخْتِرَازًا مِنَ الْهِبَةِ وَالْتَّسْلِيمِ أَوْ التَّصَدِّقِ وَالْتَّسْلِيمِ كَمَا بَيَّنَّاهُ رَدُّ الْمُحْتَارِ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ اخْتِرَازًا مِنَ الْوَقْفِ أَيْضًا.

مَثَلًا: إِذَا كَانَ أَحَدٌ أَقَارِبِ الْوَاهِبِ أَوْ زَوْجِهَا أَوْ زَوْجَتُهُ حَاضِرًا وَقَتَ الْهِبَةِ وَالْتَّسْلِيمِ وَسَكَتَ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ مُطْلَقًا، إِلَّا أَنْ عَلِيًّا أَفْنَدِي قَدْ ذَكَرَ فِي فَتَوَاهُ أَنَّ الْهِبَةَ وَالْتَّسْلِيمَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ.

مَثَلًا: لَوْ وَهَبَتْ امْرَأَةٌ دَارَهَا لِأُخْتِهَا فِي مُوَاجَهَةٍ بَيْنَهَا وَسَلَّمَتْهَا لَهَا، وَسَكَتَتْ بِئْتُهَا، فَإِذَا ادَّعَتْ الْبِنْتُ عَلَى أُخْتِ لَهَا بِأَنَّ أُمَّهَا قَدْ وَهَبَتْهَا تِلْكَ الدَّارَ وَسَلَّمَتْهَا لَهَا قَبْلَ أَنْ تَهَبَهَا

لأُخْتِهَا. فَتُسْمَعُ دَعْوَاهَا (عَلَيَّ أَفْنَدِي وَرَدُّ الْمُخْتَارِ).

فَعَلَى هَذَا الْحَالِ يَجِبُ إِيجَادُ فَرْقٍ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، وَلَيْسَ مِنْ فَرْقٍ بَيْنَهُمَا فِي الظَّاهِرِ فَلِذَلِكَ يُرَى أَنَّ بَيَانَ رَدِّ الْمُخْتَارِ هُوَ الْمُوَافِقُ. إِلَّا أَنَّهُ احْتِرَازٌ مِنَ الْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ وَالْإِعَارَةِ كَمَا سَيُوضَّحُ آتِيًا.

فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ مِنْ أَقَارِبِ الْبَائِعِ أَوْ زَوْجِهَا أَوْ زَوْجَتِهِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ مُطْلَقًا فِيمَا إِذَا لَمْ يُقَرَّرْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ سَوَاءً تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ تَصَرُّفَ الْمُلَّاكِ أَوْ لَمْ يَتَصَرَّفْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَدَّ الْحُضُورَ عِنْدَ الْبَيْعِ وَتَرَكَ الْمُنَازَعَةَ أَثْنَاءَ ذَلِكَ إِقْرَارًا دَلَالَةً بِأَنَّ ذَلِكَ الْمَالِ هُوَ مِلْكُ الْبَائِعِ، وَحَيْثُ وُجِدَ أَنَّ أَهْلَ الْعَصْرِ يَمِيلُونَ إِلَى الْأَضْرَارِ بِالنَّاسِ فَقَدْ قَصَدَ بِذَلِكَ وَضْعَ حَائِلٍ بَيْنَ الْأَطْمَاعِ الْفَاسِدَةِ (النَّيِّجَةِ).

أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمَالِ الْمَذْكُورَ هُوَ مَالُ الْمُدَّعِي، وَادَّعَى أَنَّ مُجَرَّدَ وُجُودِ الْمُدَّعِي وَقَتِ الْبَيْعِ وَسُكُوتُهُ قَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ فِي الْمَالِ الْمَذْكُورِ، فَلَا يُسْمَعُ دَفْعُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذَا، بَلْ يُلْزَمُ بِإِقْرَارِهِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٥٣).

لَمْ أَرْ مَنْ بَيَّنَّ دَرَجَةَ الْقَرَابَةِ، وَمَنْ هُمْ الْمَقْصُودُونَ مِنَ الْأَقَارِبِ، أَوْ وَضَّحَ ذَلِكَ؛ إِلَّا أَنَّ شَرْحَ التَّنْوِيرِ بَيَّنَّ أَنَّ الْأَقَارِبَ مَثَلًا، كَالْإِبْنِ، وَذَكَرَ الْمُحَشِّي عَلَى التَّنْوِيرِ أَنَّ غَيْرَ الْإِبْنِ مِنَ الْأَقَارِبِ هُوَ كَالْإِبْنِ، كَمَا أَنَّ الْخَيْرِيَّةَ قَدْ ذَكَرْتُ فِي قِسْمِ الْبَيْعِ بِأَنَّ الْعَمَّ هُوَ فِي هَذَا الْحُكْمِ. فَإِذَا كَانَتْ كَلِمَةُ الْأَقَارِبِ تَشْمَلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْعَمَّ، فَلَا شَكَّ بِأَنَّ الْأَقَارِبَ الَّذِينَ هُمْ أَقْرَبُ قَرَابَةِ الْعَمِّ كَالْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْأَخِ وَالْأُخْتِ يَكُونُ حُكْمُهُمْ حُكْمَ الْعَمِّ.

وَلَكِنْ هَلْ يَشْمَلُ حُكْمُ هَذِهِ الْمَادَّةِ الْأَقَارِبَ الْآخَرِينَ، كَأَوْلَادِ الْإِخْوَةِ، وَالْأَخَوَاتِ، وَأَوْلَادِ الْأَعْمَامِ، وَالْعَمَّاتِ، وَالْأَخْوَالِ، وَالْخَالَاتِ، وَأَوْلَادِهِمْ؟ لَمْ أَجِدْ إِضْطِحَاتٍ تَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ.

إِلَّا أَنَّ ابْنَ عَابِدِينَ فِي رِسَالَةِ (غَايَةِ الْمَطْلَبِ) ذَكَرَ: أَنَّ الَّذِي يَدْخُلُ فِي الْقَرَابَةِ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ هُوَ ذُو الرَّحِمِ، الْمَحْرَمِ إِلَّا أَنَّ الرِّسَالََةَ الْمَذْكُورَةَ هِيَ فِي حَقِّ الْوَقْفِ، فَهَلْ يَجُوزُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْإِسْتِدْلَالُ بِتِلْكَ الرِّسَالَةِ؟ وَمَعَ ذَلِكَ قَدْ أُطْلِقَ فِي الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ: ﴿وَلَا يَأْتِلُ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولَى الْقُرْبَى وَالْمَسْكِينِ وَالْمُهَاجِرِينَ﴾ عَلَى ابْنِ الْخَالَةِ.

الْبَيْعُ: وَيُخْتَرُ بِهَذَا التَّعْيِيرِ مِنَ الْإِجَارَةِ، وَالْإِعَارَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالْبَيْعِ بِالِاسْتِغْلَالِ، وَالْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَجَرَ أَحَدٌ مَالًا عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ فِي حُضُورِ آخَرَ، أَوْ أَعَارَهُ، أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ بَاعَهُ اسْتِغْلَالًا، فَإِذَا ادَّعَى الْحَاضِرُ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ هُوَ لَهُ، أَوْ أَنَّ لَهُ حِصَّةً فِيهِ فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ سَوَاءً كَانَ الْحَاضِرُ مِنْ أَقَارِبِ الْبَائِعِ أَوْ مِنَ الْأَجَانِبِ.

كَذَلِكَ لَوْ أَوْصَى أَحَدٌ بِمَالِهِ لِأَجَنَبِيٍّ فِي مُوَاجَهَةٍ وَلَدِهِ وَمَاتَ مُصِرًّا عَلَى وَصِيَّتِهِ، وَضَبَطَ الْمُوصَى لَهُ الْمُوصَى بِهِ، ثُمَّ ادَّعَى وَلَدُ الْمُوصِي بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ مَالُهُ، فَلَيْسَ لِلْمُوصَى لَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي: إِنَّكَ مُتَنَاقِضٌ فِي دَعْوَاكَ، حِينَ سَكَتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْعُقُودِ الْأُخْرَى هُوَ أَنَّ الْمَالِكَ لَا يَرْضَى بِأَن يَنْتَقِلَ مِلْكُهُ لِلْغَيْرِ، إِلَّا أَنَّهُ يَرْضَى أَنْ يَنْتَفِعَ آخَرُ فِي مَالِهِ، كَمَا أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ قَدْ ثَبَتَ فِي الْبَيْعِ وَأَمْثَالِهِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، فَلَا يُقَاسُ عَلَى غَيْرِهِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥) (رَدَّ الْمُحْتَارِ وَالْبَهْجَةِ).

كَذَلِكَ لَوْ تَفَرَّغَ أَحَدٌ بِالْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ الَّتِي فِي تَصَرُّفِهِ بِمُوجِبِ سَنَدِ خَاقَانِيٍّ لِآخَرَ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ فِي حُضُورِ زَوْجَتِهِ، وَسَكَتَتِ الزَّوْجَةُ بِلَا عُدْرٍ، ثُمَّ ادَّعَتْ مُؤَخَّرًا بِأَنَّ الْأَرْضَ الْمَذْكُورَةَ هِيَ تَحْتَ تَصَرُّفِهَا قَبْلَ الْفَرَاغِ الْمَذْكُورِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا (جَامِعُ الْإِجَارَتَيْنِ).

وَإِنْ كَانَ مِنَ الْأَجَانِبِ، سَوَاءً كَانَ أُولَئِكَ الْأَجَانِبُ مِنَ الْجِيرَانِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ فَلَا يَكُونُ حُضُورُهُ وَسُكُوتُهُ فِي مَجْلِسِ الْبَيْعِ فَقَطْ مَانِعًا مِنْ سَمَاعِ دَعْوَاهُ، أَيْ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ، أَمَّا إِذَا تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي ذَلِكَ الْمِلْكِ بَعْدَ حُضُورِهِ وَسُكُوتِهِ فِي مَجْلِسِ الْبَيْعِ بِلَا عُدْرٍ تَصَرَّفَ الْمَلَاكِ بِنَاءً وَهَدْمًا، كَهْذِمِ الْحَائِطِ، أَوْ غَرَسَا، وَرَأَى الْحَاضِرُ وَسَكَتَ بِلَا عُدْرٍ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: هَذَا مِلْكِي، أَوْ إِنَّ لِي فِيهِ كَذَا حِصَّةً. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَلَوْ أَنَّ مُدَّةَ التَّصَرُّفِ لَمْ تَبْلُغْ حَدَّ مُرُورِ الزَّمَنِ.

إِلَّا أَنِّي لَمْ أَجِدْ مَنْ عَيَّنَ الْمُدَّةَ الَّتِي يَسْقُطُ فِيهَا الْحَقُّ بِالسُّكُوتِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

فَإِذَا أُثْبِتَ السُّكُوتُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِيهَا، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ، فَهَلْ يَتَوَجَّهُ الْيَمِينُ عَلَى الطَّرَفِ الْمُنْكَرِ؟ قَدْ بَيَّنَّا فِي سَرِحِ الْبَابِ الثَّانِي الْآتِي الْبَيَانَ قَاعِدَةً فِقْهِيَّةً لِلْمَسَائِلِ الَّتِي يَلْزُمُ فِيهَا الْيَمِينُ، فَلْتُرَاجَعُ.

تَصَرَّفَ الْمَلَكُ: هُوَ التَّصَرَّفُ الَّذِي يَجُوزُ لِصَاحِبِ الْمَلِكِ فَقَطْ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِهِ.

الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ: يَكْفِي فِي الْأَقَارِبِ مُجَرَّدُ الْعِلْمِ بِالْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ؛ لِمَنْعِ اسْتِمَاعِ الدَّعْوَى، وَمَعَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ فِي ذَلِكَ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي مُدَّةً فِي الْمَبِيعِ تَصَرَّفَ الْمَلَكُ إِلَّا أَنَّهُ فِي الْأَجَانِبِ يَلْزَمُ التَّصَرُّفُ مُدَّةً؛ لِمَنْعِ اسْتِمَاعِ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ الْأَطْمَاعَ الْفَاسِدَةَ تَغْلِبُ بَيْنَ الْأَقَارِبِ، وَشُبُهَةَ التَّلْيِيسِ مُرَجَّحَةٌ بَيْنَهُمْ، وَفِي دَعَاوَى الْإِرْثِ يَحْصُلُ كَثِيرٌ مِنْ ذَلِكَ، أَمَّا الْأَجَنِبِيُّ فَطَمَعُهُ فِي مَالِ الْغَيْرِ نَادِرٌ؛ فَلِذَلِكَ يَجِبُ وُجُودُ مُرَجِّحٍ يُرَجِّحُ بِهَا جِهَةَ التَّزْوِيرِ وَهِيَ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي مُدَّةً فِي الْمَبِيعِ تَصَرَّفَ الْمَلَكُ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

قِيلَ: بِلَا عُذْرٍ؛ لِأَنَّهُ كَمَا بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦٥٥) يُعَذَّرُ الْمُدَّعِي فِي مَوْضِعِ الْخَفَاءِ، وَفِي حَالِ الصَّغَرِ، وَفِي عَدَمِ الْعِلْمِ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ بَاعَ أَحَدٌ مَالًا عَلَى أَنَّهُ مَلَكُهُ لِآخَرٍ وَسَلَّمَهُ فِي حُضُورِ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَبَعْدَ أَنْ رَأَى ذَلِكَ وَسَكَتَ ادَّعَى عِنْدَ بُلُوغِهِ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ مَالُهُ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ مُعَذَّرٌ، حَيْثُ كَانَ حِينَ الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ صَغِيرًا. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦١٦).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى ذَلِكَ الشَّخْصُ بِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ وَقْتُ الْبَيْعِ أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ مَالُهُ، يُصَدَّقُ. مَثَلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ دَارًا لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَبَعْدَ أَنْ بَلَغَ الصَّغِيرُ بَاعَ تِلْكَ الدَّارَ فِي حُضُورِ وَلَدِهِ لِآخَرٍ وَسَلَّمَهَا لَهُ وَكَانَ وَلَدُهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِأَنَّ الدَّارَ مُبَاعَةٌ لَهُ فِي حَالِ صِغَرِهِ، فَإِذَا ادَّعَى الْوَلَدُ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ تِلْكَ الدَّارَ هِيَ مِلْكُهُ، أَوْ أَنَّ لَهُ كَذَا حِصَّةً فِيهَا، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ التَّنَاقُضَ مَعْفُوفٌ عَنْهُ فِي مَحَلِّ الْخَفَاءِ، حَيْثُ إِنَّ لِلْأَبِ الشَّرَاءَ لِلابْنِ الصَّغِيرِ مُتَفَرِّدًا، فَيَكُونُ الشَّرَاءُ مَحَلًّا خَفَاءً لِلْوَلَدِ (الْوَاقِعَاتِ، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ).

إِنَّ عِبَارَةَ (فِي الْبَيْعِ) الْوَارِدَةَ فِي الْفِقْرَةِ الْأَخِيرَةِ لَيْسَتْ لَفْظًا اخْتِرَازِيًّا؛ فَلِذَلِكَ لَوْ رَأَى أَحَدٌ آخَرَ يَتَصَرَّفُ فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ حَيَوَانٍ مُدَّةً تَصَرَّفَ الْمَلَكُ وَسَكَتَ ثُمَّ ادَّعَى بِنَفْسِهِ أَوْ ادَّعَى وَارِثُهُ بَعْدَ الْوَفَاةِ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ مِلْكُهُ، فَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُرُورُ زَمَنِ فِيهِ.

مَثَلًا: لَوْ سَكَنَ أَحَدٌ فِي دَارٍ ثَلَاثَ أَوْ أَرْبَعَ سَنَوَاتٍ، وَرَأَى جَارَهُ تَصَرَّفَهُ فِي تِلْكَ الدَّارِ بِإِنْشَاءِ أُبْنِيَّةٍ أَوْ هَدْمِهَا فَسَكَتَ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ جَمِيعَ تِلْكَ الدَّارِ لَهُ أَوْ أَنَّ لَهُ حِصَّةً، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

وَقَدْ جَاءَ فِي (التَّنْقِيحِ عَنِ الْوُلُوحِجَّةِ وَفِي (جَامِعِ الْفَتَاوَى): رَجُلٌ تَصَرَّفَ فِي أَرْضٍ زَمَانًا، وَرَجُلٌ آخَرُ يَرَى تَصَرُّفَهُ فِيهَا ثُمَّ مَاتَ الْمُتَصَرِّفُ فَلَمْ يَدَّعِ الرَّجُلُ حَالَ حَيَاتِهِ، لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ.



خُلَاصَةُ الْبَابِ الْأَوَّلِ

تَعْرِيفُ الدَّعْوَى: طَلَبُ أَحَدٍ حَقَّهُ حَالَ الْمُنَازَعَةِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، أَوْ فِي الْمَحْكَمَةِ بَلْفَظٍ يَدُلُّ عَلَى الْجَزْمِ مُضِيفًا إِيَّاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ إِلَى مُوَكَّلِهِ، وَتَعْيِيرٌ (حَقٌّ) يَشْمَلُ الْأَعْيَانَ وَالْأَشْيَاءَ، وَالْحَقُّ الْوُجُودِيَّ وَالْعَدَمِيَّ.

تَقْسِيمُهَا: الدَّعْوَى الصَّحِيحَةُ، والدَّعْوَى الْفَاسِدَةُ، وَهِيَ تَوْعَانِ: (١) فَاسِدَةُ الْوَصْفِ (٢) فَاسِدَةُ الْأَصْلِ، وَهِيَ الدَّعْوَى الْبَاطِلَةُ.

شَرَائِطُهَا: لَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْخَصْمِ الَّذِي لَمْ يَكُنْ مُدْعَى عَلَيْهِ، وَيَبَيَّنُ سَبَبَ الْمِلْكِ فِي الْمُدْعَى بِهِ الْعَيْنُ، وَلَا يَبَيَّنُ تَعْرِيفَ وَتَوْصِيفَ الْمَالِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ نَشْأَةِ الدَّيْنِ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ. يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الطَّرَفَانِ عَاقِلَيْنِ، وَأَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَعْلُومًا شَخْصًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْمَجْهُولَ، وَيُسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ كِتَابُ الْقَاضِي، وَأَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى بِهِ مَعْلُومًا؛ وَيُسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ دَعْوَى غَضَبِ الْمَجْهُولِ وَرَهْنِهِ (١٦٣١) وَإِبْرَائِهِ (١٥٦٧) وَإِقْرَارِهِ، وَالْوَصِيَّةَ الْمَجْهُولَةَ.

عَدَمُ وُجُودِ التَّنَاقُضِ فِي الدَّعْوَى وَالطَّلَبِ فِي الدَّعْوَى أَخَذَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مِنَ الْمُدْعَى وَحُضُورِ الْخَصْمِ الْأَصِيلِ حِينَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ وَالْحُكْمِ، وَأَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى بِهِ مُحْتَمِلَ الثَّبُوتِ، وَيَبَيَّنُ سَبَبَ وَجْهَةِ الدَّيْنِ فِي الْمُدْعَى بِهِ الدَّيْنُ عَلَى قَوْلٍ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الدَّيْنِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ أَسْبَابِهَا، وَلِزُومِ بَيَانِ الْجِنْسِ وَالتَّوَعُّفِ وَالْمَقْدَارِ فِي الْمُدْعَى بِهِ الدَّيْنِ.

دَفْعُ الدَّعْوَى: هُوَ إِيرَادُ دَعْوَى مِنْ طَرَفِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ تَرُدُّ دَعْوَى الْمُدْعَى، وَهُوَ عَلَى خَمْسَةِ أَنْوَاعٍ: الدَّفْعُ، وَدَفْعُ الدَّفْعِ، وَالدَّفْعُ قَبْلَ الْحُكْمِ، وَالدَّفْعُ بَعْدَ الْحُكْمِ، وَالدَّفْعُ الْغَيْرُ الصَّحِيحُ. يُسْتَشْنَى مِنْ ضَابِطِ (يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الدَّفْعُ مِنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ) مَسْأَلَتَانِ:

(١) إِذَا كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَحَدَ الْوَرَثَةِ فَلِلْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ أَنْ يَدْفَعُوا الدَّعْوَى.
(٢) إِذَا ضَبِطَ الْمَالُ الْمُشْتَرَى مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي بِالِاسْتِحْقَاقِ تَقَبُّلُ بَيِّنَةِ الْبَائِعِ عَلَى كَوْنِهِ اشْتَرَى الْمَالَ مِنَ الْمُسْتَحَقِّ قَبْلَ بَيْعِهِ الْمَالِ الْمَذْكُورَ مِنَ الْمُشْتَرِي.

يَتَبَدَّلُ فِي دَفْعِ الدَّعْوَى صِفَةُ الطَّرَفَيْنِ، وَأَمَّا الْأَسْبَابُ الثَّبُوتِيَّةُ فِي الدَّفْعِ فَهِيَ: (١) إِقْرَارُ الْمُدْعَى (٢) الْبَيِّنَةُ (٣) تَكْوِيلُ الْمُدْعَى عَنِ الْيَمِينِ (٤) إِقْرَارُ الشَّخْصِ الثَّالِثِ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ.

الْخُصُومَةُ

مَسْأَلَةُ الْخُصُومَةِ تُقَسَّمُ إِلَى اعْتِبَارَيْنِ:

الْإِعْتِبَارُ الْأَوَّلُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْخَضْمُ مُنْفَرِدًا.

(١) الْخَضْمُ فِي دَعْوَى الْعَيْنِ هُوَ ذُو الْيَدِ (الْمَادَّةُ ١٦٣٥)؛ فَلِذَلِكَ يَكُونُ الْمُشْتَرِي الَّذِي قَبَضَ الْمَبِيعَ خَضَمًا لِلْمُسْتَحَقِّ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٣٦).

(٢) الَّذِي يَتَرَتَّبُ حُكْمٌ عَلَى إِقْرَارِهِ يَكُونُ خَضَمًا فِي حَالَةِ انْكَارِهِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٣٤).

(٣) يَكُونُ خَضَمًا فِي الدَّعْوَى الْعَائِدَةِ لِلْمُتَوَفَّى: (أَوَّلًا) أَحَدُ الْوَرَثَةِ (ثَانِيًا) وَصِيِّ الْمُتَوَفَّى (ثَالِثًا) الْمُوصَى لَهُ بِجَمِيعِ الْمَالِ عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ وَالْوَصِيِّ (رَابِعًا) الشَّخْصُ الَّذِي وَهَبَهُ الْمُتَوَفَّى فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ وَسَلَّمَهُ الْمَوْهُوبُ.

(٤) يَكُونُ فِي الدَّعَاوَى الْعَائِدَةِ مَنَافِعُهَا لِلْعُمُومِ أَحَدُ الْعَامَّةِ خَضَمًا.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الَّذِي يَكُونُ خَضَمًا مَعَ حُضُورِ آخَرَ:

(١) الدَّعَاوَى الَّتِي تُقَامُ مِنَ الْمُتَصَرِّفِينَ بِالْمُسْتَعْلَاتِ الْوَفِيَّةِ عَلَى الْأَشْخَاصِ الْآخَرِينَ يَجِبُ حُضُورُ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ فِيهَا.

(٢) الْمَسَائِلُ الْمُخَمَّسَةُ وَهِيَ:

(أَوَّلًا) يَجِبُ حُضُورُ الْوَدِيعِ وَالْمُودِعِ مَعًا عِنْدَ دَعْوَى الْوَدِيعَةِ مِنَ الْمُسْتَوْدِعِ.

(ثَانِيًا) يَجِبُ حُضُورُ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُعِيرِ مَعًا عِنْدَ دَعْوَى الْمُسْتَعَارِ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ.

(ثَالِثًا) يَجِبُ حُضُورُ الْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُؤْجَّرِ مَعًا عِنْدَ دَعْوَى الْمَأْجُورِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ.

(رَابِعًا) وَالْمُرْتَهِنِ وَالرَّاهِنِ عِنْدَ دَعْوَى الْمَرْهُونِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ.

(خَامِسًا) وَالْغَاصِبِ وَالْمَغْصُوبِ مِنْهُ عِنْدَ دَعْوَى الْمَغْصُوبِ مِنَ الْغَاصِبِ. الْمَادَّةُ (١٦٣٧)

وَشَرَحَهَا.

وَالثَّبُوتُ فِي ذَلِكَ يَكُونُ (١) بِالْبَيِّنَةِ (٢) بِالْإِقْرَارِ (٣) بِتَصَدِيقِ صَاحِبِ الْمَالِ (٤)

بِنُكُولِ الْمُدَّعِي عَنِ الْيَمِينِ.

وَشَرَائِطُ الْمَسَائِلِ الْمُخَمَّسَةِ:

- (١) يَجِبُ أَنْ يُعَيِّنَ الدَّافِعُ الْغَائِبَ فِي دَفْعِهِ وَالشُّهُودَ فِي شَهَادَتِهِمْ بِذِكْرِ اسْمِهِ.
- (٢) يَجِبُ إِبْتِاثُ الْإِيدَاعِ قَبْلَ الْحُكْمِ.
- (٣) أَنْ لَا يَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ هُوَ مِلْكٌ لَهُ أَوْ لِلْمُدَّعِي قَبْلًا أَوْ فِي الْحَالِ.
- (٤) أَنْ لَا يَدَّعِيَ الْمُدَّعِي أَنَّهُ وَكَيْلٌ بِالْقَبْضِ عَنِ الْغَائِبِ.
- (٥) أَنْ لَا يَدَّعِيَ الْمُدَّعِي عَلَى ذِي الْيَدِ بِفِعْلٍ.
- (٦) أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الْمُدَّعَى بِهِ مَوْجُودًا.
- (٧) أَنْ لَا تَكُونَ مَنَفَعَةُ الْمُدَّعَى بِهِ عَائِدَةً لِلْعَامَّةِ كَالطَّرِيقِ الْعَامِّ.

وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْغَائِبِ هُنَا الشَّخْصُ الْغَيْرُ الْمَوْجُودُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي.
الْقِسْمُ الثَّالِثُ الَّذِينَ لَا يَكُونُونَ أَخْصَامًا مُطْلَقًا:

- (١) الْوَدِيعُ لِلْمُشْتَرِي، وَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ لِلْمُوصَى لَهُ وَلِلْمُودِعِ. الْمَادَّتَيْنِ (١٦٣٨ وَ ١٦٣٩).
 - (٢) مَدِينُ الْمَدِينِ لِلدَّائِنِ، وَالْمُسْتَأْجِرُ لِلْمُرْتَهِنِ، وَالْوَكِيلُ بِالْإِقْرَارِ لِلْمُسْتَقْرِضِ،
وَالْمَدِينُ لِذَيْنِ آخَرَ. الْمَادَّةُ (١٦٢٠) وَمُشْتَرِي الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ. الْمَادَّةُ (١٦٤١).
- الاعْتِبَارُ الثَّانِي سَبْعَةُ أَقْسَامٍ:

- (١) خَصْمٌ فِي الدَّعْوَى وَفِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَفِي الْإِسْتِحْلَافِ.
- (٢) خَصْمٌ فِي الدَّعْوَى وَفِي الْإِسْتِحْلَافِ.
- (٣) خَصْمٌ فِي الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةِ.
- (٤) خَصْمٌ فِي الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةِ، وَلَيْسَ خَصْمًا فِي الْإِقْرَارِ وَالْيَمِينِ.
- (٥) خَصْمٌ فِي حَالَةِ إِقْرَارِهِ فَقَطْ. الْمَادَّةُ (١١٦٤).
- (٦) خَصْمٌ فِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَغَيْرُ خَصْمٍ فِي الْإِقْرَارِ وَالْيَمِينِ.
- (٧) خَصْمٌ فِي تَسْلِيمِ الْمُدَّعَى بِهِ فَقَطْ.

التَّنَاقُضُ

التَّنَاقُضُ: هُوَ سَبْقُ شَيْءٍ مُنَافٍ لِدَعْوَى الْمُدَّعِي، وَيَمْنَعُ دَعْوَى الْمِلْكِيَّةِ وَلَكِنْ لَا يَمْنَعُ دَعْوَى النَّسَبِ (دَعْوَى الْأَبُوَّةِ وَالْبُنُوَّةِ). الْمَادَّةُ ١٦٤٧ وَشَرَحَهَا.

يَتَحَقَّقُ التَّنَاقُضُ بَيْنَ كَلَامِ شَخْصَيْنِ يَكُونَانِ فِي حُكْمِ الشَّخْصِ الْوَاحِدِ. الْمَادَّةُ (١٦٥٢).
يَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ: (أَوَّلًا) بِتَصْدِيقِ الْخَصْمِ. (ثَانِيًا) بِتَرْكِ الدَّعْوَى الْأُولَى، وَيَحْضُرُ الْمَطْلَبُ فِي الدَّعْوَى الثَّانِيَةِ (١). (ثَالِثًا) بِتَكْذِيبِ الْقَاضِي (٢). (رَابِعًا) إِذَا كَانَ مَحَلَّ خَفَاءٍ وَظَهَرَتْ مَعْذَرَةُ الْمُدَّعِي (خَامِسًا) بِالتَّوْفِيقِ. الْمَادَّةُ (١٦٥٦) (٣).
مُسْتَنْثَنَاتُ:

(١) إِذَا قَالَ: هَذَا الْمَالُ لِرَيْدٍ، ثُمَّ قَالَ: لِغَيْرِهِ. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

(٢) انْظُرْ شَرْحَ الْفِقْرَةِ الْأُولَى لِلْمَادَّةِ (١٥٦٤) مِنَ الْمَجْلَةِ.

(٣) يُوجَدُ ثَلَاثُ صُورٍ فِي الْكَلَامَيْنِ الْمُتَنَاقِضَيْنِ:

(١) أَلَّا يَكُونَ تَوْفِيقُهُ مُمَكِّنًا؛ فَالدَّعْوَى فِيهِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ.

(٢) أَنْ يَكُونَ تَوْفِيقُهُ مُمَكِّنًا وَلَمْ يُوَفَّقْ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ:

(الْأَوَّلُ): يَجِبُ التَّوْفِيقُ بِالْفِعْلِ، وَلَا يَكْفِي إِمْكَانُ التَّوْفِيقِ.

(الثَّانِي) يَكْفِي إِمْكَانُ التَّوْفِيقِ.

(الثَّالِثُ) إِذَا كَانَ التَّنَاقُضُ مِنْ طَرَفِ الْمُدَّعِي فَلَا يَكْفِي إِمْكَانُ التَّوْفِيقِ، أَمَّا إِذَا كَانَ مِنْ

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيَكْفِي.

(الرَّابِعُ) إِذَا كَانَ وَجْهُ التَّوْفِيقِ مُتَّحِدًا فإِمْكَانُ التَّوْفِيقِ كَافٍ، وَإِذَا كَانَ مُخْتَلِفًا فَهُوَ غَيْرُ كَافٍ.

(٣) أَنْ يَكُونَ التَّوْفِيقُ مُمَكِّنًا، وَأَنْ يُوَفَّقَ وَالدَّعْوَى صَحِيحَةً.



الباب الثاني

في حق مرور الزمن

أنواع مرور الزمن: إن مرور الزمن على نوعين:

النوع الأول: مرور الزمن الذي حكمه اجتهادي، ومُدَّتُهُ سِتُّ وَثَلَاثُونَ سَنَةً؛ وَلِذَلِكَ فَالدَّعْوَى الَّتِي تُتْرَكُ سِتًّا وَثَلَاثِينَ سَنَةً بِلَا عُدْرٍ لَا تُسْمَعُ مُطْلَقًا، حَيْثُ إِنَّ تَرْكَ الدَّعْوَى تِلْكَ الْمُدَّةَ مَعَ الْاِقْتِدَارِ عَلَيْهَا وَفَقْدَانِ الْعُدْرِ؛ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الْحَقِّ.

إِنَّ اعْتِبَارَ نِهَايَةِ مُدَّةِ مُرُورِ الزَّمَنِ سِتًّا وَثَلَاثِينَ سَنَةً مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَادَّةِ (٦٦١) (عَلَيَّ أَفْنَدِي وَرَدَّ الْمُحْتَارَ بِزِيَادَةٍ).

النوع الثاني: مرور الزمن المُعَيَّن مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ: إِنَّ عَدَمَ اسْتِمَاعِ الدَّعْوَى فِي مُرُورِ الزَّمَنِ الَّذِي هُوَ مِنْ هَذَا النَّوعِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَادَّةِ (١٨٠١) مِنَ الْمَجْلَةِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا تَحَقَّقَ فِي دَعْوَى مُرُورِ زَمَنِ مِنْ هَذَا النَّوعِ وَأَمَرَ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ بِاسْتِمَاعِ تِلْكَ الدَّعْوَى، فَتُسْمَعُ.

وَلِلْسُلْطَانِ أَنْ يَمْنَعَ قَاضِيًا مِنْ اسْتِمَاعِ الدَّعْوَى الَّتِي يَقَعُ فِيهَا مُرُورُ زَمَنِ مِنْ هَذَا النَّوعِ، وَأَنْ يَأْذَنَ قَاضِيًا آخَرَ بِسْمَاعِ مِثْلِ هَذِهِ الدَّعْوَى؛ وَلِذَلِكَ فَالْفَتَاوَى الَّتِي أَفْتَى بِهَا مَشَايِخُ الْإِسْلَامِ بِعَدَمِ اسْتِمَاعِ الدَّعْوَى فِي مِثْلِ هَذَا النَّوعِ مِنْ مُرُورِ الزَّمَنِ قَدْ ذَكَرَ فِيهَا بِأَنَّهَا لَا تُسْمَعُ بِلَا أَمْرِ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

إِنَّ هَذَا النَّهْيَ هُوَ فِي حَقِّ الْقَاضِيِ وَلَيْسَ فِي حَقِّ الْحَكَمِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا فَصَلَ الْحَكَمَ دَعْوَى مَرَّ عَلَيْهَا خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَصَحِيحٌ وَيَنْفُذُ حُكْمُهُ (الْحَمَوِيُّ)، حَتَّى لَوْ «أَنَّ شَخْصَيْنِ عَيْنَا الْقَاضِيِ حَكَمَا بِفَضْلِ دَعْوَى» فَلِلْحَكَمِ الْمَذْكُورِ أَنْ يَفْصَلَ تِلْكَ الدَّعْوَى وَلَوْ مَرَّ عَلَيْهَا خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

إِنَّ مُرُورَ الزَّمَنِ لَا يُثْبِتُ حَقًّا: يَعْنِي أَنَّ الْعُقُودَ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ مَعَ كَوْنِهَا مُثَبَّتَةً وَمَوْجِدَةً لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ مَنَفَعَةً وَمَضَرَّةً؛ إِلَّا أَنَّ مُرُورَ الزَّمَنِ لَا يُثْبِتُ حَقًّا لِلطَّرَفِ الَّذِي يُرِيدُ الْاِسْتِفَادَةَ مِنْهُ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا رَدَّ الْقَاضِيِ دَعْوَى دَائِنٍ بِسَبَبِ وَقُوعِ مُرُورِ الزَّمَنِ فِيهَا يَبْقَى

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَدِينًا لِلْمُدَّعِي وَيَكُونُ قَدْ هَضَمَ حَقَّ الْمُدَّعِي.

الدَّعَاوَى الْمَمْنُوعُ اسْتِثْنَاءُهَا:

- ١- الدَّعَاوَى الْوَاقِعُ فِيهَا مُرُورُ زَمَنٍ، وَهِيَ الْمُبَيَّنَةُ فِي هَذَا الْبَابِ.
- ٢- دَعَاوَى الْمَوَاضَعَةِ وَالْإِسْمِ الْمُسْتَعَارِ فِي الْأَمْوَالِ الْغَيْرِ الْمَنْقُولَةِ.
- ٣- قَدْ مُنِعَ بِتَارِيخِ ٢٧ مِنْ جُمَادَى الْأُخْرَى سَنَةَ ١٣٢٠ وَفِي ١٧ أَيْلُولَ سَنَةِ ١٣١٨ دَعَاوَى بَيْعٍ وَشِرَاءِ الْعَقَارِ مَا لَمْ يَكُنِ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَقَعَا بِمُعَامَلَةٍ رَسْمِيَّةٍ؛ أَيْ: فِي دَوَائِرِ التَّمْلِيكِ (دَفْتَرِ خَاقَانِي).
- ٤- قَدْ مُنِعَ سَمَاعُ دَعَاوَى الرَّهْنِ وَالشَّرْطِ وَالْوَفَاءِ وَالِاسْتِغْلَالِ غَيْرِ الْمُنْدَرِجَةِ فِي السَّنَدِ بِتَارِيخِ ٢٨ رَجَبِ سَنَةِ ٩١ و ٢٨ أَوْغُسْطُسَ سَنَةِ ٩٠.
- ٥- قَدْ مُنِعَ بِتَارِيخِ ١٨ صَفَرِ سَنَةِ ٣٠٦ و ١٢ تَشْرِينَ الْأَوَّلِ سَنَةِ ٣٠٤ سَمَاعُ دَعَاوَى فَرَاغِ الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ بِشَرْطِ الْإِعَاشَةِ الْغَيْرِ الْمُنْدَرِجِ بِسَنَدِ الطَّابُؤِ.
- ٦- قَدْ مُنِعَ اسْتِمَاعُ دَعَاوَى فَرَاغِ الْمُسْتَعْلَاتِ الْمَوْقُوفَةِ مَجَانًا بِشَرْطِ الْإِعَاشَةِ الْغَيْرِ الْمُنْدَرِجِ فِي سَنَدِ التَّصَرُّفِ.
- ٧- قَدْ مُنِعَ فِي ٢٦ صَفَرِ سَنَةِ ٧٨ سَمَاعُ دَعَاوَى الْفَرَاغِ وَفَاءِ الَّذِي لَمْ يَنْدَرْجِ فِي سَنَدِ الطَّابُؤِ.
- ٨- لَا تُسْمَعُ دَعَاوَى الْخَلِيطِ وَالشَّرِيكِ بِحَقِّ الرَّجْحَانِ بَعْدَ خَمْسِ سَنَوَاتٍ حَسَبَ قَانُونِ الْأَرَاضِي.
- ٩- إِذَا تَقَرَّغَ مُتَصَرِّفُ الْأَرْضِ بِالْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ الَّتِي عَلَيْهَا أُنْبِيَّةٌ أَوْ أَشْجَارٌ لِآخَرٍ فَلَا تُسْمَعُ دَعَاوَى صَاحِبِ الْأُنْبِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ بِحَقِّ الرَّجْحَانِ بِتِلْكَ الْأَرَاضِي بَعْدَ مُرُورِ عَشْرِ سَنَوَاتٍ عَلَى الْفَرَاغِ.
- ١٠- إِذَا تَقَرَّغَ أَحَدٌ بِالْأَرْضِ الَّتِي بِتَصَرُّفِهِ بِمُوجِبِ سَنَدِ طَابُؤِ الْوَاقِعَةِ فِي حُدُودِ الْقَرْيَةِ لِآخَرٍ مِنْ أَهَالِي قَرْيَةٍ أُخْرَى؛ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَحْتِيَاجٌ لِلْأَرْضِ مِنْ أَهَالِي تِلْكَ الْقَرْيَةِ أَنْ يَدَّعِيَ تِلْكَ الْأَرْضَ إِلَى سَنَةِ بَدَلِ الْمِثْلِ، وَلَا تُسْمَعُ دَعَاوَاهُ بَعْدَ مُرُورِ سَنَةِ حَسَبَ قَانُونِ الْأَرَاضِي.
- ١١- إِنَّ الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةَ الَّتِي تُصْبِحُ مَمْلُوكَةً كَعَدَمِ وُجُودِ أَصْحَابِ انْتِقَالِ لَهَا لَا

تُسَمَّعُ فِيهَا دَعْوَى حَقِّ الطَّابُو الَّذِي يَثْبُتُ لِصَاحِبِ الْأُبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ فِي تِلْكَ الْأَرْضِ بَعْدَ مُرُورِ عَشْرِ سَنَوَاتٍ.

١٢ - كَذَلِكَ لَا تُسَمَّعُ دَعْوَى حَقِّ الطَّابُو بِالْأَرَاضِي الْمَذْكُورَةِ مِنَ الْخَلِيطِ وَالشَّرِيكِ بَعْدَ مُرُورِ خَمْسِ سَنَوَاتٍ.

١٣ - كَذَلِكَ لَا تُسَمَّعُ دَعْوَى حَقِّ الطَّابُو فِي الْأَرَاضِي الْمَذْكُورَةِ مِنَ الْأَشْخَاصِ الْمُحْتَاجِينَ لِلْأَرَاضِي بَعْدَ مُرُورِ سَنَةٍ.

١٤ - لَا تُسَمَّعُ دَعْوَى الرِّبْحِ الْمُلْزِمِ زِيَادَةً عَنْ تِسْعَةٍ فِي الْمِائَةِ سَنَوِيًّا.

١٥ - إِذَا وُجِدَ بَيْنَ وَرَثَةِ الْمُتَوَفَّى شَخْصٌ لَمْ يَبْلُغِ الْخَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ الْبُلُوغَ، وَقَدْ مَنَعَ حُكَّامُ الشَّرْعِ مِنْ اسْتِمَاعِ دَعْوَاهُ.

السَّنَةُ الَّتِي تُعْتَبَرُ فِي مُرُورِ الزَّمَنِ: تُعْتَبَرُ فِي مُرُورِ الزَّمَنِ السَّنَةُ الْعَرَبِيَّةُ أَيْ الْقَمَرِيَّةُ وَلَيْسَتْ السَّنَةُ الشَّمْسِيَّةُ؛ فَلِذَلِكَ يَجِبُ حِسَابُ مُدَّةِ مُرُورِ الزَّمَنِ بِالسَّنَةِ الْقَمَرِيَّةِ؛ مَثَلًا: إِذَا كَانَ السَّنْدُ الْمُحْتَوِي الدِّينَ مُؤَرَّخًا بِتَارِيخِ السَّنَةِ الشَّمْسِيَّةِ وَلَمْ يُؤَرَّخْ بِالسَّنَةِ الْقَمَرِيَّةِ فَيُحْسَبُ مُرُورُ ذَلِكَ بِالسَّنَةِ الْقَمَرِيَّةِ.

مَبْدَأُ وَمُنْتَهَى مُرُورِ الزَّمَنِ: إِنَّ مَبْدَأَ مُرُورِ الزَّمَنِ يَبْتَدِئُ مِنْ ثُبُوتِ الْحَقِّ، وَمُنْتَهَاهُ إِقَامَةُ الدَّعْوَى فِي حُضُورِ الْقَاضِي؛ فَلِذَلِكَ يَجِبُ حِسَابُ مَبْدِئِهِ وَمُنْتَهَاهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ.

إِذَا أَثْبَتَ مَنْ ادَّعَى مُرُورَ الزَّمَنِ مُدَّعَاهُ بِالْبَيِّنَةِ فِيهَا، أَمَّا إِذَا لَمْ يَثْبُتْ، فَهَلْ لَهُ تَحْلِيلُ خَصْمِهِ الْيَمِينِ؟ أَيْ إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنِّي مُتَصَرِّفٌ فِي هَذَا الْعَقَارِ سِتَّ عَشْرَةَ سَنَةً بِلَا نِزَاعٍ وَأَنْتَ سَكَتَ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى تَصَرُّفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذِهِ الْمُدَّةَ، وَلَمْ يَثْبُتِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ تَصَرُّفَهُ هَذَا، فَهَلْ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يُحْلَفَ خَصْمُهُ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ بِتَصَرُّفِهِ سِتَّ عَشْرَةَ سَنَةً؟

لَمْ أَرِ صَرَاحَةً فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِلَّا أَنَّ الْفُقَهَاءَ قَدْ بَيَّنُّوا تَحْتَ قَاعِدَةِ عُمُومِيَّةِ الْمَسَائِلِ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا الْيَمِينُ وَهِيَ: كُلُّ مَوْضِعٍ يُلْزَمُ فِيهِ الْخَصْمُ إِذَا أَقَرَّ يُسْتَحْلَفُ إِذَا أَنْكَرَ.

وَيُسْتَشْنَى مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ، وَمُرُورُ الزَّمَنِ لَيْسَ مِنْهَا (صُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي الدَّعْوَى) فَعَلَى ذَلِكَ يُلْزَمُ الْيَمِينُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ حَسَبَ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ:

«إِنَّ بَيِّنَةَ مُرُورِ الزَّمَنِ مُرَجَّحَةٌ».

تَرْجِعُ بَيِّنَةُ مُرُورِ الزَّمَنِ عَلَى بَيِّنَةِ أَنَّ الْمُدَّةَ الَّتِي مَرَّتْ أَقَلُّ مِنْ مُدَّةِ مُرُورِ الزَّمَنِ سَوَاءً كَانَ الْمُدْعَى بِهِ مِلْكًا أَوْ وَقْفًا أَوْ أَرْضًا أَمِيرِيَّةً.

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى ذُو الْيَدِ أَنَّ الْمَلِكَ الْعَقَّارَ الْمُدْعَى بِهِ هُوَ فِي تَصَرُّفِهِ بِلَا نِزَاعٍ زِيَادَةً عَنْ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَأَنَّ دَعْوَى الْمُدْعَى غَيْرُ مَسْمُوعَةٍ، وَادَّعَى الْمُدْعَى الْخَارِجُ بِأَنَّ مُدَّةَ تَصَرُّفِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ هِيَ عَشْرُ سَنَوَاتٍ، وَأَنَّ دَعْوَاهُ مَسْمُوعَةٌ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَتَرْجِعُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ (الطَّرِيقَةُ الْوَاضِحَةُ).

إِذَا أَقَامَ زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو دَعْوَى، فَادَّعَى عَمْرٍو أَنَّهُ مَرَّ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَادَّعَى زَيْدٌ بِأَنَّهُ لَمْ تَمُرَّ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَإِيَهُمَا كَانَ مَشْهُورًا أَوْ مَعْرُوفًا يُعْمَلُ بِهَا. أَمَّا إِذَا أَثْبَتَ زَيْدٌ أَنَّهُ قَدَّمَ الدَّعْوَى قَبْلَ مُرُورِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَيُعْمَلُ بِهَا (أَبُو السُّعُودِ) وَإِنَّ صُدُورَ الْحُكْمِ بِالْمُدْعَى بِهِ لَا يَمْنَعُ وَفُوقَ مُرُورِ الزَّمَنِ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ اسْتَحْصَلَ أَحَدٌ حُكْمًا بِمَطْلُوبِهِ وَلَمْ يَطْلُبْهُ مُدَّةَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَلَمْ يَضَعْ إِعْلَامَ الْحُكْمِ لِأَجْلِ تَنْفِيذِهِ فِي الْإِجْرَاءِ، يَحْصُلُ مُرُورُ الزَّمَنِ فِي حَالِهِ تَصَرُّفِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِلَا نِزَاعٍ، أَمَّا إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا وَمَشْهُورًا أَنَّ تَصَرُّفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْعَقَّارِ بِالْوَكَالَةِ عَنِ الْمُدْعَى فَلَا يَتَحَقَّقُ مُرُورُ الزَّمَنِ.

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى قَائِلًا: إِنَّ الْعَقَّارَ الْفُلَانِيَّ الَّذِي فِي يَدِكَ هُوَ مِلْكِي. وَبَعْدَ أَنْ أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ادَّعَى أَنَّهُ مُتَصَرَّفٌ فِي الْعَقَّارِ الْمَذْكُورِ مُنْذُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً بِلَا نِزَاعٍ. فَأَجَابَهُ الْمُدْعَى: نَعَمْ، إِنَّكَ مُتَصَرَّفٌ مُنْذُ خَمْسَ عَشْرَةَ وَلَكِنْ إِنَّ تَصَرُّفَكَ هَذَا بِالْوَكَالَةِ عَنِّي، وَكَانَ مَشْهُورًا وَمَعْرُوفًا أَنَّ تَصَرُّفَهُ بِالْوَكَالَةِ عَنِ الْمُدْعَى، فَيَسْقُطُ ادِّعَاءُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِمُرُورِ الزَّمَنِ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ كَمَا يَكُونُ أَصَالَةً يَكُونُ نِيَابَةً كَالْوَكَالَةِ (الْبَحْرُ، وَأَبُو السُّعُودِ).

الْهَادَّةُ (١٦٦٠): لَا تُسْمَعُ الدَّعَاوَى غَيْرَ الْعَائِدَةِ لِأَصْلِ الْوَقْفِ أَوْ لِلْعُمُومِ كَالدِّينِ وَالْوَدِيعَةِ، وَالْعَقَّارِ الْمِلْكِ، وَالْمِيرَاثِ، وَالْمُقَاطَعَةِ فِي الْعَقَارَاتِ الْمَوْقُوفَةِ، أَوْ التَّصَرُّفِ بِالْإِجَارَتَيْنِ، وَالتَّوْلِيَةِ الْمَشْرُوطَةِ، وَالْغَلَّةِ بَعْدَ تَرْكِهَا خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً.

لَا تُسْمَعُ الدَّعَاوَى غَيْرُ الْعَائِدَةِ لِأَصْلِ الْوَقْفِ، أَوْ لِلْعُمُومِ كَالدَّيْنِ - وَلَوْ كَانَ دِيَّةً -
وَالْوَدِيعَةَ وَالْعَارِيَّةَ، وَالْعَقَارَ الْمِلْكِي، وَالْمِلْكَ الَّذِي لَمْ يَكُنْ عَقَارًا، كَالْحَيَوَانِ وَالْأَمْتِعَةِ الْأُخْرَى،
وَالْمِيرَاثِ، وَالْقِصَاصِ، وَالْمُقَاطَعَةِ فِي الْعَقَارَاتِ الْمَوْقُوفَةِ، وَدَعْوَى التَّصَرُّفِ بِالْمُقَاطَعَةِ،
وَدَعْوَى التَّصَرُّفِ بِالْإِجَارَتَيْنِ، وَالتَّوْلِيَةِ الْمَشْرُوطَةِ، وَالْغَلَّةِ بَعْدَ أَنْ تُرِكَتْ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً.
أَمَّا مُدَّةُ مُرُورِ الزَّمَنِ فِي الدَّعَاوَى الْأُخْرَى كَالطَّلَاقِ، وَالنِّكَاحِ، وَالْوَصِيَّةِ، فَالْتَفْصِيلاتُ
عَنْهَا مَفْقُودَةٌ.

وَلَكِنْ يُمَكِّنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْخُصُوصِيَّاتِ الَّتِي لَمْ يُنْمَعْ اسْتِمَاعُ الدَّعَاوَى فِيهَا بِمُرُورِ
الزَّمَنِ يَجِبُ اسْتِمَاعُهَا مَا لَمْ يَقَعْ مُرُورُ زَمَنِ اجْتِهَادِيٍّ.
مُدَّةُ مُرُورِ الزَّمَانِ:

إِنَّ مُدَّةَ مُرُورِ الزَّمَنِ فِي الدَّعَاوَى الْحَقُوقِيَّةِ فِي هَذَا الْحَالِ عَلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ:
الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: مُرُورُ زَمَنِ السَّتِّ وَالثَّلَاثِينَ سَنَةً، وَهَذَا يَكُونُ فِي دَعْوَى أَصْلِ الْوَقْفِ، وَفِي
دَعْوَى صَاحِبِ الْأَرْضِ بِرِقَبَةِ الْأَرْضِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٦١) وَشَرَحَ الْمَادَّةَ (١٦٦٢).
الْقِسْمُ الثَّانِي: مُرُورُ زَمَنِ الْخَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً، وَهَذَا قَدْ عُدَّ قِسْمٌ مِنْهُ أَنْفًا، وَقِسْمٌ مِنْهُ
مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٦٦٢).

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: مُرُورُ زَمَنِ الْعَشْرِ سَنَوَاتٍ، وَهَذَا مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٦٦٢).
الْقِسْمُ الرَّابِعُ: مُرُورُ زَمَنِ السَّتِّينِ، فَحَسَبَ ذَيْلِ قَانُونِ الْأَرَاذِيِّ لَا تُسْمَعُ دَعْوَى التَّصَرُّفِ
فِي الْأَرَاذِيِّ الْخَالِيَةِ وَالْمَحْلُولَةِ الَّتِي فُوضَتْ مِنْ طَرَفِ الْحُكُومَةِ لِلْمُهَاجِرِينَ وَالَّتِي
زُرِعَتْ مِنْهُمْ أَوْ أُنْشِئَتْ عَلَيْهَا أُنْبِيَّةٌ بَعْدَ مُرُورِ سَتِّينَ بِلَا عُدْرِ.
الْقِسْمُ الْخَامِسُ: مُرُورُ زَمَنِ شَهْرٍ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٣٤).

وَلَنَبَحِثِ الْآنَ فِي تَفْصِيلِ مُدَّةِ مُرُورِ الزَّمَنِ فِي الْأُمُورِ الْمُبَيَّنَّةِ أَنْفًا.
الدَّيْنُ: مَثَلًا لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: أَطْلُبُ مِنْكَ أَنْ تُؤَدِّيَ لِي كَذَا مَبْلَغًا الَّذِي
أَخَذْتَهُ قَرْضًا مِنِّي، أَوْ ثَمَنَ الْمَبِيعِ الَّذِي بَعَثْتَهُ لَكَ. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.
وَيُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِ الدَّيْنِ مُطْلَقًا أَنَّهُ يَشْمَلُ جَمِيعَ الدُّيُونِ سِوَاءِ أَكَانَ عَائِدًا لِلْأَحَادِ أَمْ: دِيُونِ

أَفْرَادِ النَّاسِ مَعَ بَعْضِهِمُ الْبَعْضِ، أَوْ كَانَ دُيُونَ بَيْتِ الْمَالِ مِنَ الْآحَادِ، أَوْ دُيُونَ الْآحَادِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَمُرُورُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً عَلَى هَذِهِ الدُّيُونِ يَحْصُلُ فِيهِ مُرُورُ الزَّمَنِ؛ فَلِذَلِكَ قَدْ صَدَرَتْ إِرَادَةٌ سَنِيَّةٌ بِتَارِيخِ ٢٠ الْمُحَرَّمِ سَنَةِ ١٣٠٠ وَتَشْرِينَ الثَّانِي سَنَةِ ١٢٩٨ بَعْدَ سَمَاعِ دَعْوَى دَيْنِ بَيْتِ الْمَالِ بَعْدَ مُرُورِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً.

الْوَدِيعَةُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنِّي أَطْلُبُ مِنْكَ الْوَدِيعَةَ الَّتِي أَوْدَعْتُهَا لَكَ قَبْلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى.

الْعَارِيَّةُ: إِذَا تَوَفَّتِ امْرَأَةٌ، وَادَّعَتْ أُمُّهَا عَلَى زَوْجِهَا قَائِلَةً: إِنِّي أَعَزْتُ بِنْتِي الْمُتَوَفِّيَةَ كَذَا وَكَذَا شَيْئًا. وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا.

الْمِيرَاثُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْوَرَثَةِ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهُ قَدْ بَقِيَ عِنْدَكَ كَذَا أَشْيَاءَ مِنْ مَالِ مُورَثِنَا الْمُتَوَفَّى قَبْلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَطْلُبُ حِصَّتِي مِنْ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

الْعَقَارُ الْمِلْكُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنَّ الْعَقَارَ كَالدَّارِ وَالكَرْمِ الَّذِي فِي تَصَرُّفِ شَخْصٍ آخَرَ مُدَّةَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً بِلَا نِزَاعٍ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ، أَوْ أَنَّ لَهُ حِصَّةً فِيهِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

كَذَلِكَ إِذَا تَصَرَّفَ اثْنَانِ بِكَرَمٍ مُدَّةَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً بِالِاشْتِرَاكِ وَلَمْ يَدَّعِيا عَلَى بَعْضِهِمَا الْبَعْضِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّ ذَلِكَ الْكَرَمَ مِلْكُهُ مُسْتَقِلًّا، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

الْمُقَاطَعَةُ فِي الْعَقَارَاتِ الْمَوْقُوفَةِ: الْمُقَاطَعَةُ وَهِيَ الْعَقَارُ الَّذِي يَكُونُ عَرْضُهُ وَقْفًا، وَتَكُونُ الْأَبْنِيَّةُ وَالْأَشْجَارُ وَالْكَرُومُ الَّتِي عَلَيْهَا الْعَرْضَةُ مِلْكًا، وَيُدْفَعُ مِنَ الْمُتَصَرِّفِ فِيهَا إِجَارَةٌ مَقْطُوعَةٌ سَنَوِيًّا لِجَانِبِ الْوَقْفِ، وَتُسَمَّى هَذِهِ أَيْضًا إِجَارَةَ الْأَرْضِ^(١) وَيَجُوزُ وَقْفُ هَذَا الْمِلْكِ أَيْضًا، يَعْنِي: إِذَا وَقَفَ أَحَدٌ بِإِذْنِ الْمُتَوَلَّى الْبِنَاءَ الَّذِي أَحْدَثَهُ عَلَى الْعَرْضَةِ الْمَوْقُوفَةِ أَوْ الشَّجَرِ الَّذِي غَرَسَهُ عَلَيْهَا لِنَفْسِهِ فَيَصِحُّ الْوَقْفُ، سَوَاءٌ كَانَ مَوْقُوفًا عَلَى الْجِهَةِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ الْعَرْضَةُ الْمَوْقُوفَةُ، أَوْ وَقَفَ عَلَى جِهَةِ أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَتْ جِهَةُ الْقُرْبِ مُخْتَلِفَةً إِلَّا أَنَّهُمَا يَجْتَمِعَانِ

(١) وهي الأرض المحكرة (المعرب).

فِي أَصْلِ الْقُرْبِ وَاخْتِلَافِ الْجِهَةِ لِأَوْجَبِ اخْتِلَافِ الْحُكْمِ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

وَيُمْكِنُ تَصْوِيرُ دَعْوَى التَّصَرُّفِ فِي الْعَقَارَاتِ الْمَوْقُوفَةِ بِمُقَاطَعَةٍ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى بِهِ مِلْكًا، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّ دَارِي الْمَمْلُوكَةِ الْمُنْشَأَةَ عَلَى عَرَصَةِ الْوَقْفِ الْفُلَانِي، وَالْمَرْبُوطَةَ بِكَذَا مَبْلَغًا مُقَاطَعَةً لِلْوَقْفِ؛ يَتَصَرَّفُ بِهَا هَذَا الْمُدْعَى عَلَيْهِ مِنْذُ خَمْسَ عَشْرَةِ سَنَةً، وَحَيْثُ إِنَّهَا لِمَلِكِي فَأَطْلُبُ تَسْلِيمَهَا. فَإِذَا أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ دَعْوَى الْمُدْعِي هَذِهِ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَتَكُونُ هَذِهِ الدَّعْوَى دَعْوَى الْعَقَارِ الْمِلْكِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: يَكُونُ الْمُدْعَى بِهِ وَقْفًا، وَهَذَا إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِإِجَارَةٍ وَاحِدَةٍ فَلَا يَتَصَوَّرُ فِيهِ إِقَامَةُ دَعْوَى التَّصَرُّفِ، وَالدَّعْوَى الَّتِي تُقَامُ مِنْ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ تَكُونُ عَائِدَةً إِلَى أَصْلِ الْوَقْفِ، وَيَكُونُ مُرُورُ الزَّمَنِ فِيهَا سِتًّا وَثَلَاثِينَ سَنَةً.

وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ بِإِجَارَتَيْنِ، وَهَذِهِ تَدْخُلُ تَحْتَ فِئْرَةٍ (أَوْ التَّصَرُّفِ بِالْإِجَارَتَيْنِ).

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: تَكُونُ صُورَةُ الدَّعْوَى عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي يَرْبِطُ كَلِمَةَ التَّصَرُّفِ بِكَلِمَةِ الْمُقَاطَعَةِ، وَهُوَ أَنْ يَدْعِيَ زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو قَائِلًا: إِنَّ عَرَصَةَ هَذَا الْوَقْفِ هِيَ تَحْتَ التَّصَرُّفِ بِالْمُقَاطَعَةِ بِكَذَا دِرْهَمًا. فَإِذَا لَمْ يَمُرَّ خَمْسَ عَشْرَةِ سَنَةٍ فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى، وَإِلَّا فَلَا.

أَمَّا إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّ الْعَرَصَةَ الَّتِي أَخَذْتُهَا مِنَ الْمُتَوَلِّي زَيْدٍ هِيَ لِلْوَقْفِ الْفُلَانِي الَّذِي أَنَا مُتَوَلٍّ عَلَيْهِ، وَهِيَ بِتَصَرُّفِكَ بِمُقَاطَعَةٍ. وَادَّعَى أَنَّ الْعَرَصَةَ لِمَلِكُهُ وَأَنْكَرَ الْمُقَاطَعَةَ، فِيمَا أَنَّ هَذِهِ الدَّعْوَى فِي هَذِهِ الصُّورَةِ تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْوَقْفِ، فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى فِيهَا إِلَى سِتٍّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً.

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: إِذَا لَمْ تُرْبِطْ كَلِمَةُ «تَصَرُّفٍ» بِكَلِمَةِ «مُقَاطَعَةٍ» فَتَكُونُ صُورَةُ الدَّعْوَى عَلَى هَذَا الْوَجْهِ: إِنَّ الْعَرَصَةَ الْفُلَانِيَّةَ الَّتِي أَخَذْتُهَا مِنَ الْمُتَوَلِّي زَيْدٍ الَّتِي هِيَ مِنْ مُسْتَغَلَّاتِ الْوَقْفِ الَّذِي تَحْتَ تَوَلِّيَّتِي هِيَ تَحْتَ تَصَرُّفِكَ، وَبِمَا أَنَّهُ يَطْلُبُ لِلْوَقْفِ مِنْكَ كَذَا مَبْلَغًا بَدَلَ مُقَاطَعَةٍ، فَأَطْلُبُ مِنْكَ أَدَاءَ ذَلِكَ.

وَحَقِيقَةُ هَذِهِ الدَّعْوَى دَعْوَى دَيْنٍ وَتَدْخُلُ فِي الدَّيْنِ؛ فَلِذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَقْصُودًا مِنْ عِبَارَةِ (دَعْوَى التَّصَرُّفِ فِي الْعَقَارَاتِ الْمَوْقُوفَةِ بِالْمُقَاطَعَةِ) الْوَجْهُ الثَّلَاثُ.

دَعْوَى التَّصَرُّفِ بِالْإِجَارَتَيْنِ فِي الْعَقَارَاتِ الْمَوْقُوفَةِ: تَكُونُ هَذِهِ الدَّعْوَى عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهَ الْأَوَّلُ: تَكُونُ بَيْنَ الْمُتَصَرِّفَيْنِ، مَثَلًا: إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدٌ بِالْإِجَارَتَيْنِ فِي عَقَارٍ وَقَفَ فِي مُوَاجَهَةِ آخَرَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَسَكَتَ بِلاَ عُدْرِ هَذِهِ الْمُدَّةِ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ فِي تَصَرُّفِهِ بِالْإِجَارَتَيْنِ قَبْلَ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، كَمَا أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَ مُرُورِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْفِرَاقَ وَفَاءَ (جَامِعِ الْإِجَارَتَيْنِ).

كَذَلِكَ إِذَا تَصَرَّفَ اثْنَانِ بِالْإِشْتِرَاكِ فِي عَقَارٍ وَقَفَ بِالْإِجَارَتَيْنِ مُدَّةَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَلَمْ يَدَّعِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ، وَقَامَ أَحَدُهُمَا وَادَّعَى عَلَى الْآخَرِ بِأَنَّ ذَلِكَ الْعَقَارَ كَانَ فِي تَصَرُّفِهِ بِالْإِجَارَتَيْنِ قَبْلَ السَّنِينَ الْمَذْكُورَةِ مُسْتَقْلَلًا، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: تَكُونُ بَيْنَ الْمُتَصَرِّفِ وَالْمُتَوَلَّى، مَثَلًا: إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدٌ فِي عَقَارٍ وَقَفَ بِطَرِيقِ الْإِجَارَتَيْنِ مُدَّةَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فِي مُوَاجَهَةِ مُتَوَلَّى ذَلِكَ الْوَقْفِ، وَسَكَتَ الْمُتَوَلَّى تِلْكَ الْمُدَّةَ بِلاَ عُدْرِ، فَإِذَا ادَّعَى الْمُتَوَلَّى بَعْدَ ذَلِكَ قَائِلًا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ لَمْ يُوجَرْ لَكَ، وَإِنَّكَ صَبَطْتَ ذَلِكَ الْعَقَارَ فَضُولًا. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

دَعْوَى التَّوَلِيَةِ الْمَشْرُوطَةِ: إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدٌ بِوَقْفٍ بِصِفَتِهِ مُتَوَلَّى بِالْمَشْرُوطَةِ مُدَّةَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، ثُمَّ ظَهَرَ شَخْصٌ آخَرٌ وَادَّعَى بِأَنَّ الْمُتَوَلَّى لِذَلِكَ الْوَقْفِ بِالْمَشْرُوطَةِ هُوَ نَفْسُهُ، لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

وَالْمُتَوَلَّى: هُوَ الشَّخْصُ الَّذِي عُيِّنَ بِإِذَارَةِ وَرُؤْيَةِ أُمُورٍ وَمَصَالِحِ الْوَقْفِ حَسَبَ شُرُوطِ الْوَقْفِيَّةِ، وَهُوَ عَلَى قِسْمَيْنِ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْمُتَوَلَّى الَّذِي تَكُونُ تَوَلِيَّتُهُ مِنْ اِقْتِضَاءِ شُرُوطِ الْوَقْفِيَّةِ، وَيُقَالُ لَهُ: مُتَوَلَّى بِالْمَشْرُوطَةِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الْمُتَوَلَّى الَّذِي لَمْ يُشْرَطْ مِنْ طَرَفِ الْوَاقِفِ شَرْطٌ بِأَن يَكُونَ مُتَوَلَّى، بَلْ هُوَ مُتَوَلَّى بِنَصَبِ الْقَاضِي لَهُ مُتَوَلَّى.

دَعَاوَى الْغَلَّةِ: وَمَعْنَى غَلَّةِ الْوَقْفِ: هِيَ فَائِدَةُ وَمَحْصُولُ الْوَقْفِ، كَرِنِحِ النُّقُودِ الْمَوْقُوفَةِ وَبَدَلِ إِيجَارِ الْعَقَارِ الْمَوْقُوفِ، وَمَحْصُولِ الْمَزْرَعَةِ الْمَوْقُوفَةِ، وَثَمَرِ الرِّوَضَةِ الْمَوْقُوفَةِ.

فَعَلَيْهِ، إِذَا تَصَرَّفَ عَمَرُو بَعْدَ وَفَاةِ وَلَدِهِ بَكْرٍ مِنْ أَوْلَادِ أَوْلَادِ الْوَاقِفِ فِي الْمَزْرَعَةِ الْمَوْقُوفَةِ

الْمَشْرُوطَةَ غَلَّتْهَا عَلَى أَوْلَادِ الْوَقْفِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ فِي مُوَاجَهَةِ بَشَرِ أَرْبَعِينَ سَنَةً مُسْتَقِلًّا، وَسَكَتَ بِشَرِّ هَذِهِ الْمُدَّةِ بِلَا عُدْرٍ، وَبَعْدَ ذَلِكَ ادَّعَى بِشَرِّ عَلَى بَكْرٍ قَائِلًا فِي دَعْوَاهُ: إِنِّي مِنْ أَوْلَادِ الْوَقْفِ، وَإِنَّ لِي حَقَّ الْمُسَارَكَةِ فِي غَلَّةِ الْمَزْرَعَةِ مَعَكَ: فَلَا تُسْمَعْ دَعْوَاهُ (عَلَيَّ أَفْنَدِي). فَإِذَا اسْتَمَعَ الْقَاضِي الدَّعْوَى الَّتِي وَقَعَ فِيهَا مُرُورُ زَمَنِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَحَكَمَ فِيهَا، فَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ وَالْقَضَاءَ الْمُخَالَفَ لِأَمْرِ إِمَامِ الْمُسْلِمِينَ الْمَشْرُوعِ مَرْدُودٌ (جَامِعُ الْإِجَارَتَيْنِ).

الْمَادَّةُ (١٦٦١): تُسْمَعُ دَعْوَى الْمُتَوَلَّى وَالْمُرْتَزَقَةِ فِي حَقِّ أَصْلِ الْوَقْفِ إِلَى سِتٍّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً، وَلَا تُسْمَعُ بَعْدَ مُرُورِ سِتٍّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً، مَثَلًا: إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدٌ فِي عَقَارٍ عَلَى وَجْهِ الْمِلْكِيَّةِ سِتًّا وَثَلَاثِينَ سَنَةً، ثُمَّ ادَّعَى مُتَوَلَّى وَقْفٍ قَائِلًا: إِنَّ ذَلِكَ الْعَقَارَ هُوَ مِنْ مُسْتَغْلَاتٍ وَقَفِي. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

تُسْمَعُ دَعْوَى الْمُتَوَلَّى وَالْمُرْتَزَقَةِ فِي حَقِّ أَصْلِ الْوَقْفِ إِلَى سِتٍّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً، وَكُلُّ شَيْءٍ يَتَعَلَّقُ بِهِ صِحَّةُ الْوَقْفِ هُوَ مِنْ أَصْلِ، وَكُلُّ شَيْءٍ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ صِحَّةُ الْوَقْفِ هُوَ مِنْ شُرُوطِ الْوَقْفِ (جَامِعُ الْإِجَارَتَيْنِ). وَالْمُتَوَلَّى كَمَا بَيَّنَّا آنِفًا إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِالْمَشْرُوطَةِ، أَوْ بِنَصْبِ الْقَاضِي، وَالِدَّعْوَى صَحِيحَةٌ مِنْ أَيِّهِمَا كَانَ.

الْمُرْتَزَقَةُ: هُمُ الَّذِينَ يَأْخُذُونَ مَعَاشًا وَرَاتِبًا مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ، وَيُسَمَّى هَؤُلَاءِ أَهْلَ الْوُظَائِفِ أَيْضًا كَأِمَامِ الْجَامِعِ وَخَدَمَتِهِ.

يُفْهَمُ مِنْ ظَاهِرِ الْمَجَلَّةِ بِأَنَّ الْمُرْتَزَقَةَ هُمْ خَصْمٌ فِي دَعْوَى الْوَقْفِ، إِلَّا أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مُخْتَلَفٌ فِيهَا بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، وَبَيَّنَّا ذَلِكَ أَنَّ حَقَّ الدَّعْوَى فِي الْأَوْقَافِ هُوَ لِلْمُتَوَلَّى عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، وَلَا يَكُونُ الْمُرْتَزَقَةُ مُدَّعِينَ وَمُدَّعَى عَلَيْهِمْ فِي الْوَقْفِ. وَالْقَوْلُ الْمُفْتَى بِهِ فِي ذَلِكَ الْحِينِ هُوَ هَذَا الْقَوْلُ. مَثَلًا، إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الْعَقَارِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرٍ قَائِلًا: إِنَّ سَكْنَى هَذَا الْعَقَارِ وَغَلَّتُهُ هِيَ وَقْفٌ مَشْرُوطَةٌ لِي. وَادَّعَى ذُو الْيَدِ بِأَنَّ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ مِلْكُهُ، فَإِذَا كَانَ

ذَلِكَ الْمُدْعَى هُوَ مُتَوَلَّى الْوَقْفِ فَتُعْتَبَرُ خُصُومَتُهُ وَدَعْوَاهُ، وَإِذَا كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ فَلَا تُعْتَبَرُ عَلَى الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ. (جَامِعُ الْإِجَارَتَيْنِ وَالتَّيَجَّةُ وَالْبَحْرُ فِي الدَّعْوَى وَالْإِسْعَافُ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ وَأَوَائِلُ الشَّهَادَةِ فِي الْوَقْفِ).

أَمَّا إِذَا أُوتِيَ هَذِهِ الْفِقْرَةُ (بِأَنَّهُ تَسْمَعُ دَعْوَى الْمُزْتَرِّقَةِ بِرَأْيِ الْقَاضِي فَتَكُونُ مُوَافِقَةً لِلرَّأْيِ الْمُخْتَارِ) مَثَلًا: إِذَا كَانَ الْمُتَوَلَّى غَائِبًا أَوْ لَمْ يُدْعَ، كَمَا أَنَّهُ لَمْ يُوَكَّلِ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ، فَتُسْمَعُ دَعْوَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِإِذْنِ الْقَاضِي.

وَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ أَنَّ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ مُدْعِيًا فِي الْأَوْقَافِ، كَمَا لِلْمُتَوَلَّى حَقٌّ بِذَلِكَ. فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى مُعَيَّنٍ فَدَعْوَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ الْمُعَيَّنِ صَحِيحَةٌ (الْحَمَوِيُّ). وَيُرَى أَنَّ الْمَجْلَّةَ قَدْ اخْتَارَتْ هَذَا الْقَوْلَ.

وَأَصْلُ دَعْوَى الْوَقْفِ سَوَاءٌ كَانَ عَقَارًا، وَقَدْ ذُكِرَ فِي الْمَجْلَةِ، أَوْ كَانَ مَنْقُولًا كَالنُّقُودِ وَالِدَّعَاوَى الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِأَصْلِ النُّقُودِ الْمَوْقُوفَةِ؛ تَسْمَعُ إِلَى سِتٍّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً.

مَثَلًا: إِذَا أَتَلَفَ أَحَدٌ كَذَا دِينَارًا مِنَ النُّقُودِ الْمَوْقُوفَةِ الَّتِي تَحْتَ تَوَلِّيَّتِهِ بِصَرْفِهَا عَلَى نَفْسِهِ، ثُمَّ عَيَّنَ مُتَوَلَّى آخَرَ عَلَى ذَلِكَ الْوَقْفِ، وَلَمْ يَدْعَ ذَلِكَ الْمُتَوَلَّى تِلْكَ النُّقُودَ، وَبَعْدَ مُرُورِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً نُصِّبَ عَلَى الْوَقْفِ مُتَوَلَّى آخَرٌ وَادَّعَى عَلَى الْمُتَوَلَّى الْأَوَّلِ بِتِلْكَ النُّقُودِ، فَلَيْسَ لِلْمُتَوَلَّى الْأَوَّلِ أَنْ يَقُولَ لِلْمُتَوَلَّى: لَا تَسْمَعُ دَعْوَاكَ، حَيْثُ قَدْ مَرَّ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً. (عَلِيٌّ أَفَنْدِي).

أَمَّا الدَّعْوَى الْمُتَعَلِّقَةُ بِرِبْحِ النُّقُودِ الْمَوْقُوفَةِ فَتُسْمَعُ إِلَى خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَقَطْ، وَلَا تَسْمَعُ دَعْوَى الْمُتَوَلَّى وَالْمُزْتَرِّقَةِ فِي حَقِّ أَصْلِ الْوَقْفِ بَعْدَ مُرُورِ سِتٍّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً، وَمُرُورُ الزَّمَنِ فِي ذَلِكَ هُوَ مُرُورُ الزَّمَنِ الَّذِي هُوَ حُكْمُ اجْتِهَادِيٍّ.

وَالدَّعْوَى فِي حَقِّ أَصْلِ الْوَقْفِ عَلَى صُورَتَيْنِ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: تَكُونُ بَيْنَ الْمِلْكِيَّةِ وَالْوَقْفِيَّةِ.

مَثَلًا: إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدٌ فِي عَقَارٍ سِتًّا وَثَلَاثِينَ سَنَةً عَلَى وَجْهِ الْمِلْكِيَّةِ، ثُمَّ ادَّعَى مُتَوَلَّى وَقْفٍ قَائِلًا: إِنَّهُ مِنْ مُسْتَعْلَاقٍ وَفِي. فَلَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ، أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْمُدَّةُ الَّتِي مَرَّتْ أَقَلَّ مِنْ سِتٍّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى، فَعَلَيْهِ لَوْ صَبَطَ أَحَدٌ بِضْعَةَ حَوَانِيتَ وَتَصَرَّفَ فِيهَا

عَلَى وَجْهِ الْمِلْكِيَّةِ مُدَّةَ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ سَنَةً، ثُمَّ ادَّعى مُتَوَلَّى وَقَفٍ أَنَّ تِلْكَ الْحَوَانِيتَ هِيَ وَقَفُ فُلَانٍ، فَتُسَمَّعُ دَعْوَاهُ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: تَكُونُ بَيْنَ وَقَفَيْنِ، مَثَلًا: لَوْ أَجَرَ مُتَوَلَّى وَقَفٍ عَقَارًا عَلَى أَنَّهُ مِنْ مُسْتَعْلَاتِ الْوَقْفِ الَّذِي تَحْتَ تَوَلَّيْتِهِ مُدَّةَ سِتِّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً فِي مُوَاجَهَةِ مُتَوَلَّى وَقَفٍ آخَرَ، وَسَكَتَ مُتَوَلَّى الْوَقْفِ الثَّانِي فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ بِلا عُدْرِ، ثُمَّ ادَّعى عَلَى مُتَوَلَّى الْوَقْفِ الْأَوَّلِ أَنَّ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ مِنْ مُسْتَعْلَاتِ وَقْفِهِ، فَلَا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ.

المادة (١٦٦٢): إِنْ كَانَتْ دَعْوَى الطَّرِيقِ الْخَاصِّ، وَالْمَسِيلِ، وَحَقِّ الشُّرْبِ فِي عَقَارِ الْمَلِكِ فَلَا تُسَمَّعُ بَعْدَ مُرُورِ خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ فِي عَقَارِ الْوَقْفِ فَلِلْمُتَوَلَّى أَنْ يَدَّعِيَهَا إِلَى سِتِّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً، وَكَمَا لَا تُسَمَّعُ دَعَاوَى الْأَرَاذِيِّ الْأَمِيرِيَّةِ بَعْدَ مُرُورِ عَشْرِ سَنَوَاتٍ كَذَلِكَ لَا تُسَمَّعُ دَعَاوَى الطَّرِيقِ الْخَاصِّ وَالْمَسِيلِ وَحَقِّ الشُّرْبِ فِي الْأَرَاذِيِّ الْأَمِيرِيَّةِ بَعْدَ أَنْ تُرِكَتْ عَشْرَ سَنَوَاتٍ.

إِنْ كَانَتْ دَعْوَى الطَّرِيقِ الْخَاصِّ وَالْمَسِيلِ وَحَقِّ الشُّرْبِ فِي عَقَارِ الْمَلِكِ فَلَا تُسَمَّعُ بَعْدَ مُرُورِ خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ.

وَيُسْتَعْمَلُ الطَّرِيقُ الْخَاصُّ وَالْمَسِيلُ فِي مَعْنَيْنِ:

أَوَّلُهُمَا: بِمَعْنَى رَقَبَةِ الطَّرِيقِ وَرَقَبَةِ الْمَسِيلِ، وَقَدْ مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّتَيْنِ (١٢١٣ و ١١٤٣) تَعْرِيفُ الطَّرِيقِ الْخَاصِّ، كَمَا أَنَّهُ قَدْ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٢٢٠) بِأَنَّهُ كَالْمَلِكِ الْمُشْتَرِكِ لِمَنْ لَهُمْ فِيهِ حَقُّ الْمُرُورِ، وَقَدْ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٤٤) أَنَّ الْمَسِيلَ هُوَ مَحَلُّ جَرَيَانِ الْمَاءِ وَالسَّيْلِ (الْهِنْدِيَّةِ فِي بَابِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ فِي قَوْلِهِ: وَيَبْعُ الطَّرِيقَ وَهَبْتُهُ).

وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ وَالْمَسِيلُ لِعَقَارِ الْمَلِكِ فَمُدَّةُ مُرُورِ الزَّمَنِ فِيهِمَا خَمْسَ عَشْرَةِ سَنَةٍ، وَإِذَا كَانَ الْعَقَارُ وَقَفَ فَمُدَّةُ مُرُورِ الزَّمَنِ فِيهَا سِتِّ وَثَلَاثُونَ سَنَةً، وَقَدْ ذُكِرَ ذَلِكَ فِي الْمَادَّتَيْنِ (١٦٦٠ و ١٦٦١)، فَإِذَا كَانَ يَقْصَدُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ هَذَا الْمَعْنَى فَيَكُونُ تَكَرَّرًا، كَمَا أَنَّ عِبَارَةَ (فِي الْعَقَارِ الْمَلِكِ) مَانِعَةٌ مِنْ إِرَادَةِ هَذَا الْمَعْنَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ

ظَرْفًا لِنَفْسِهِ.

ثَانِيهِمَا: مَعْنَى حَقُّ الْمُرُورِ وَحَقُّ الْمَسِيلِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مُنَاسِبٌ لِتَغْيِيرِ حَقِّ الشُّرْبِ، وَإِذَا قَصَدَ هَذَا الْمَعْنَى فَلَا يَكُونُ الْكَلَامُ تَأْكِيدًا، بَلْ يَكُونُ تَأْسِيسًا، وَالتَّأْسِيسُ أَوْلَى مِنَ التَّأْكِيدِ.

مِثَالٌ لِلْمَعْنَى الثَّانِي: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بَأَنَّ لَهُ حَقَّ مُرُورٍ فِي الْعَرْصَةِ الَّتِي فِي تَصَرُّفِ آخَرٍ مُسْتَقْلًا مُدَّةَ خَمْسَ عَشْرَةِ سَنَةً، وَأَنَّهُ كَانَ يَمُرُّ مِنْهَا قَبْلَ خَمْسَ عَشْرَةِ سَنَةً، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَإِذَا كَانَتْ فِي الْعَقَارَاتِ الْمُوقُوفَةِ فَلِلْمُتَوَلَّى أَنْ يَدَّعِيَ ذَلِكَ لِسِتٍّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً.

مَثَلًا: لَوْ كَانَ لِحَاثُوتٍ وَقَفٍ حَقُّ مَسِيلٍ فِي عَرْصَةٍ مُوقُوفَةٍ لِجِهَةٍ أُخْرَى فَلِلْمُتَوَلَّى الْوَقْفِ الْأَوَّلِ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى مُتَوَلَّى الْوَقْفِ الثَّانِي إِلَى سِتٍّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً، وَفِي ذَلِكَ ثَلَاثُ صُورٍ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ حَقُّ الطَّرِيقِ وَاقِعًا فِي الْعَقَارَاتِ الْمُوقُوفَةِ، وَأَنْ يَكُونَ الْعَقَارُ الَّذِي يَرْجِعُ إِلَيْهِ حَقُّ الطَّرِيقِ وَقَفًا، وَهُوَ كَمَا فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ آتِفًا.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَكُونَ حَقُّ الطَّرِيقِ وَاقِعًا فِي عَقَارَاتٍ مُوقُوفَةٍ، وَيَكُونَ الْعَقَارُ الَّذِي يَرْجِعُ إِلَيْهِ حَقُّ الطَّرِيقِ مِلْكًا، كَادَّعَاءِ أَحَدٍ عَلَى مُتَوَلَّى عَرْصَةٍ بِقَوْلِهِ: إِنَّ لِدَارِي الْمِلْكَ حَقَّ طَرِيقٍ فِي الْعَرْصَةِ الَّتِي أَنْتَ مُتَوَلٌّ عَلَيْهَا. وَمُدَّةُ مُرُورِ الزَّمَنِ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى عَلَى الظَّاهِرِ هِيَ خَمْسَ عَشْرَةِ سَنَةً تَبَعًا لِلْعَقَارِ الْمِلْكَ الَّتِي هِيَ عَائِدَةٌ إِلَيْهِ.

الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ: أَنْ يَكُونَ حَقُّ الطَّرِيقِ وَاقِعًا فِي الْعَقَارَاتِ الْمَمْلُوكَةِ، وَيَكُونَ الْعَقَارُ الَّذِي يَرْجِعُ إِلَيْهِ حَقُّ الطَّرِيقِ وَقَفًا، كَادَّعَاءِ مُتَوَلَّى وَقَفٍ عَقَارٍ عَلَى آخَرٍ بِقَوْلِهِ: إِنَّ لِلْعَقَارِ الَّذِي تَحْتَ تَوَلِّيَّتِي حَقَّ مُرُورٍ فِي الْعَرْصَةِ الَّتِي هِيَ مِلْكُكَ. وَمُدَّةُ مُرُورِ الزَّمَنِ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى عَلَى الظَّاهِرِ سِتٌّ وَثَلَاثُونَ سَنَةً تَبَعًا لِلْعَقَارِ الْوَقَفِ الَّتِي هِيَ عَائِدَةٌ إِلَيْهِ.

وَكَمَا أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَى التَّصَرُّفِ فِي الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ بَعْدَ مُرُورِ عَشْرِ سَنَاتٍ قَمَرِيَّةٍ، كَذَلِكَ لَا تُسْمَعُ دَعَاوَى الطَّرِيقِ الْخَاصِّ وَالْمَسِيلِ وَحَقِّ الشُّرْبِ فِي الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ بَعْدَ أَنْ تَرَكْتَ عَشْرَ سَنَاتٍ.

يُوجَدُ فِي هَذِهِ الْفَقْرَةِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ وَيُفَصَّلُ كُلُّ مِنْهَا عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: دَعَاوَى الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ، وَالْمَقْصِدُ مِنْهَا دَعَاوَى التَّصَرُّفِ فِي الْأَرَاضِي

الأميرية سواء كانت الأميرية صرفة أو أميرية موقوفة.

مثلاً: إذا تصرف أحد في مزرعة في الأراضي الأميرية عشر سنوات في مواجهة آخر، وسكت ذلك الآخر تلك المدة بلا عذر، فأقام الدعوى قائلاً: إن تلك المزرعة هي بتصرفي بموجب سند طابو قبل السنين المذكورة. وأنكر المدعى عليه، فلا تسمع دعواه. وقد جاء في (جامع الفصولين): رجل تصرف في الأراضي الأميرية عشر سنين يثبت له حق القرار ولا تؤخذ من يده.

تكون دعوى التصرف في الأراضي الأميرية على صورتين:

الصورة الأولى: تكون بإقامة الدعوى من شخص على آخر، وهو كما في المثال المتقدم الذكر.

الصورة الثانية: تكون بإقامة صاحب الأرض على شخص.

مثلاً: إذا ادعى صاحب الأرض الأراضي التي يتصرف أحد بموجب طابو بأنها محلولة من عهده فلان، أو أنها من الأراضي الأميرية الخالية، وطلب ضبطها ليثبت المال مبيناً أن تصرف المدعى عليه بها تصرف فصولي، فأنكر المدعى عليه التصرف الفصولي، وادعى تصرفه بها على كونها أراضي أميرية منذ عشر سنوات، وأثبت مدعاه، فلا تسمع دعوى صاحب الأرض، أما إذا كانت المدة التي مرّت أقل من عشر سنوات فتسمع الدعوى.

مثلاً: لو ترك أحد دعواه على آخر المتعلقة بأرض مسجلة بالطابو تسع سنوات وأحد عشر شهراً، فلا يمنع هذا الإهمال استماع دعواه، كما أنه لو تركها تسع سنوات وأحد عشر شهراً وخمسة وعشرين يوماً بلا عذر ولم تيم العشر سنوات، فتسمع دعواه.

كذلك لو تصرف أحد مع آخر في مزرعة من الأراضي الأميرية بالاشتراك السنوي عشر سنوات، وسكت ذلك الشخص هذه المدة بلا عذر، وادعى بعد مرور العشر سنوات بأن جميع المزرعة هي بتصرفه بموجب طابو، فلا تسمع دعواه.

وقد صدرت إرادة سلطانية بتاريخ (٢٢ المحرم سنة ١٣٠٠ هـ) و(٢٢ تشرين الثاني سنة ١٢٩٨) بسماع دعوى مأمور الأرض المتعلقة برقبة الأرض الأميرية إلى ست وثلاثين سنة.

مَثَلًا: إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدٌ فِي أَرْضٍ عَلَى كَوْنِهَا مِلْكُهُ فَتُسْمَعُ دَعْوَى مَأْمُورِ الْأَرْضِ بِأَنَّهَا أَرْضُ أَمِيرِيَّةٍ إِلَى سِتٍّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى صَاحِبُ الْأَرْضِ بِأَنَّ الْأَرْضَ مِنَ الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ، وَادَّعَى الْمُتَوَلَّى ذُو الْيَدِ بِأَنَّهَا وَقْفٌ، فَتُسْمَعُ دَعْوَى صَاحِبِ الْأَرْضِ إِذَا لَمْ يَمُرَّ سِتٌّ وَثَلَاثُونَ سَنَةً، أَمَّا إِذَا مَرَّ سِتٌّ وَثَلَاثُونَ سَنَةً فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: دَعَاوَى الطَّرِيقِ الْخَاصِّ فِي الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ:

إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّ لِمَزْرَعَتِي الَّتِي تَحْتَ تَصَرُّفِي بِمُوجِبِ طَابُو طَرِيقًا خَاصًّا فِي الْمَزْرَعَةِ الَّتِي تَحْتَ تَصَرُّفِكَ بِمُوجِبِ طَابُو. فَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى فِيهَا إِذَا مَرَّ عَشْرُ سَنَوَاتٍ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: دَعَاوَى الْمَسِيلِ فِي الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ:

إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّ لِهَذِهِ الْمَزْرَعَةِ الَّتِي تَحْتَ تَصَرُّفِي بِمُوجِبِ طَابُو حَقَّ مَسِيلٍ فِي الْمَزْرَعَةِ الَّتِي تَحْتَ تَصَرُّفِكَ بِمُوجِبِ طَابُو. فَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى فِيهَا إِذَا مَرَّتْ عَشْرُ سَنَوَاتٍ.

إِنَّ الثَّلَاثَةَ الصُّوَرِ الَّتِي ذُكِرَتْ فِي شَرْحِ الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الْمَادَّةِ الْآيِفَةِ تُلَاخِظُ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ.

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: دَعَاوَى حَقِّ الشُّرْبِ فِي الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ:

إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّ لِهَذِهِ الْمَزْرَعَةِ الَّتِي تَحْتَ تَصَرُّفِي بِمُوجِبِ طَابُو حَقَّ شُرْبٍ فِي النَّهْرِ الْمَوْجُودِ فِي الْمَزْرَعَةِ الَّتِي تَحْتَ تَصَرُّفِكَ بِمُوجِبِ طَابُو. فَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى فِيهَا إِذَا مَرَّتْ عَشْرُ سَنَوَاتٍ، وَإِلَّا فَتُسْمَعُ.

الْمَادَّةُ (١٦٦٣): وَالْمُعْتَبَرُ فِي هَذَا الْبَابِ - أَيُّ فِي مُرُورِ الزَّمَنِ الْمَانِعِ لِاسْتِمَاعِ الدَّعْوَى - هُوَ مُرُورُ الزَّمَنِ الْوَاقِعِ بِلا عَذْرِ فَقَطْ، وَأَمَّا مُرُورُ الزَّمَنِ الْحَاصِلِ بِأَحَدِ الْأَعْذَارِ الشَّرْعِيَّةِ كَكَوْنِ الْمُدَّعِي صَغِيرًا أَوْ مُجْتَنُونَ أَوْ مَعْتُوها سَوَاءً كَانَ لَهُ وَصِيٌّ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ، أَوْ كَوْنُهُ فِي دِيَارٍ أُخْرَى مُدَّةَ السَّفَرِ، أَوْ كَانَ خَصْمُهُ مِنَ الْمُتَغَلَّبَةِ، فَلَا اعْتِبَارَ لَهُ؛ فَلِذَلِكَ يُعْتَبَرُ مَبْدَأُ مُرُورِ الزَّمَنِ مِنْ تَارِيخِ زَوَالِ وَإِنْدِفَاعِ الْعُذْرِ.

مثلاً: لا يُعتبر الزمن الذي مرَّ حال جُنُونٍ أو عَتَه أو صَغَرِ المُدَّعي، بَلْ يُعتبرُ مُرُورُ الزَّمنِ مِنْ تَارِيخِ وُصُولِهِ حَدِّ البُلُوغِ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ لِأَحَدٍ مَعَ أَحَدِ الْمُتَغَلَّبِ دَعْوَى وَلَمْ يُمْكِنَهُ الإِدَّعَاءُ لِامْتِدَادِ زَمَنِ تَغَلُّبِ خَصْمِهِ، وَحَصَلَ مُرُورُ زَمَنِ، لَا يَكُونُ مَانِعًا لِاسْتِمَاعِ الدَّعْوَى، وَإِنَّمَا يُعتبرُ مُرُورُ الزَّمنِ مِنْ تَارِيخِ زَوَالِ التَّغَلُّبِ.

والمُعتبرُ في هَذَا البَابِ - أي: فِي مُرُورِ الزَّمنِ الْمَانِعِ لِاسْتِمَاعِ الدَّعْوَى - هُوَ مُرُورُ الزَّمنِ الْوَاقِعِ بِلا عُذْرٍ، أَمَّا الزَّمنُ الَّذِي مَرَّ بِعُذْرِ شَرْعِيٍّ كَكُونِ المُدَّعي أَيْ: صَاحِبِ الْحَقِّ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ مَعْتُوهاً، سَوَاءٌ كَانَ لَهُ وَصِيٌّ أَوْ لَمْ يَكُنْ، أَوْ كَانَ المُدَّعي أَوْ المُدَّعى عَلَيْهِ فِي دِيَارٍ أُخْرَى مُدَّةَ السَّفَرِ، أَوْ كَانَ خَصْمُهُ أَيْ المُدَّعى عَلَيْهِ مِنَ الْمُتَغَلَّبِ، فَلَا يُعتبرُ؛ فَلِذَلِكَ يُعتبرُ مَبْدَأُ مُرُورِ الزَّمنِ مِنْ تَارِيخِ زَوَالِ وَانْدِفَاعِ الْعُذْرِ (عَلَيَّ أَفندي).

فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، لَوْ كَانَ لِزَيْدٍ حَقٌّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ عَمْرٍو، فَتَغَيَّبَ عَمْرٍو بَعْدَ ثُبُوتِ ذَلِكَ الْحَقِّ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً، ثُمَّ حَضَرَ، فَمَبْدَأُ مُرُورِ الزَّمنِ يُعتبرُ مِنْ تَارِيخِ حُضُورِ عَمْرٍو، فَلَوْ أَقَامَ زَيْدُ الدَّعْوَى بَعْدَ التَّارِيخِ الْمَذْكُورِ بِثَلَاثِ عَشْرَةِ سَنَةٍ تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ، وَالْمُدَّةُ الَّتِي تَمُرُّ بِأَعْدَارٍ كَهَذِهِ لَوْ بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ أَوْ خَمْسِينَ سَنَةً فَتُسَمَّعُ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ مِنَ الْمُقَرَّرِ أَنَّ التَّرْكَ لَا يَتَأْتِي مِنَ الْغَائِبِ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ؛ لِعَدَمِ تَأْتِي الْجَوَابِ مِنْهُ بِالْغَيْبَةِ، وَالْعِلَّةُ خَشْيَةُ التَّزْوِيرِ، وَلَا تَتَأْتِي بِالْغَيْبَةِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

الأَعْدَارُ الثَّلَاثَةُ

يُطْلَقُ عَلَى الْأَعْدَارِ الْمُبَيَّنَّةِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ الْأَعْدَارُ الثَّلَاثَةُ:

الأَوَّلُ: الْقَاصِرِيَّةُ، وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ كَوْنِ صَاحِبِ الْحَقِّ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ مَعْتُوهاً، فَالْمُدَّةُ الَّتِي تَمُرُّ أَثْنَاءَ الْقَاصِرِيَّةِ لَا تَدْخُلُ فِي حِسَابِ مُرُورِ الزَّمنِ سَوَاءٌ بَلَغَتْ حَدَّ مُرُورِ الزَّمنِ أَوْ لَمْ تَبْلُغْ.

مثلاً: لَوْ دَامَتِ الْقَاصِرِيَّةُ خَمْسَ سَنَوَاتٍ وَزَالَتْ فِي ابْتِدَاءِ السَّنَةِ السَّادِسَةِ، فَيَبْتَدَأُ مُرُورُ الزَّمنِ اعْتِبَارًا مِنَ السَّنَةِ السَّادِسَةِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ دَامَتِ الْقَاصِرِيَّةُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً

وَزَالَتْ فِي ابْتِدَاءِ السَّنَةِ السَّادِسَةِ عَشْرَةَ، فَيُحْسَبُ مُرُورُ الزَّمَنِ مِنْ ابْتِدَاءِ السَّنَةِ السَّادِسَةِ عَشْرَةَ، أَمَّا إِذَا بَدَأَ مُرُورُ الزَّمَنِ حِينَمَا لَمْ تَكُنِ الْقَاصِرِيَّةُ مَوْجُودَةً، وَقَبْلَ اكْتِمَالِ مُرُورِ الزَّمَنِ حَصَلَتِ الْقَاصِرِيَّةُ، ثُمَّ زَالَتْ بَعْدَ مُدَّةٍ، فَهَلْ يَجِبُ تَنْزِيلُ الْمُدَّةِ الَّتِي كَانَ فِيهَا فِي حَالَةِ الْقَاصِرِيَّةِ مِنْ مُدَّةِ مُرُورِ الزَّمَنِ؟

يَعْنِي: مَثَلًا: لَوْ بَاعَ زَيْدٌ وَهُوَ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ مَالًا لِعَمْرٍو بِعِشْرِينَ دِينَارًا، وَبَعْدَ خَمْسِ سَنَوَاتٍ طَرَأَ عَلَى عَمْرٍو قَاصِرِيَّةٌ دَامَتْ عَشْرَ سَنَوَاتٍ ثُمَّ زَالَتْ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ زَوَالِ الْقَاصِرِيَّةِ بِثَمَانِي سَنَوَاتٍ، فَإِذَا نُزِلَتْ مِنَ الْمُدَّةِ مُدَّةُ الْقَاصِرِيَّةِ فَيَكُونُ مَجْمُوعُ الْمُدَّةِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَيَجِبُ سَمَاعُ الدَّعْوَى، وَفِي حَالَةِ عَدَمِ تَنْزِيلِهَا تَكُونُ الْمُدَّةُ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ سَنَةً وَيَجِبُ عَدَمُ سَمَاعِ الدَّعْوَى.

إِنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مُحْتَاجَةٌ لِلْحَلِّ، وَمِنْ الْمَوْافِقِ اسْتِمَاعُ الدَّعْوَى لِجِنِ وَجُودِ مَسْأَلَتِهَا الصَّرِيحَةِ.

الثَّانِي: الْغَيْبَةُ: وَهِيَ أَعَمُّ مِنْ غَيْبَةِ الْمُدَّعِي أَوْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَالْمُدَّةُ الَّتِي تَمُرُّ فِي حَالَةِ الْغَيْبَةِ سَوَاءٌ بَلَغَتْ حَدَّ مُرُورِ الزَّمَنِ أَوْ لَمْ تَبْلُغْ فَلَا تَأْثِيرَ لَهَا فِي مُرُورِ الزَّمَنِ إِذَا كَانَ ثُبُوتُ الْحَقِّ الْمُدَّعَى بِهِ فِي حَالَةِ الْغِيَابِ.

مِثَالٌ عَلَى كَوْنِهِ بِالْعَمَلِ مُدَّةُ مُرُورِ الزَّمَنِ: إِذَا كَانَ لِأَحَدٍ فِي ذِمَّةِ آخَرَ حَقٌّ وَهُوَ مُقِيمٌ فِي دِيَارٍ بَعِيدَةٍ مُدَّةَ السَّفَرِ، وَتَحَقَّقَ فِي ذِمَّةِ الْغَائِبِ بِطَرِيقِ الْبَيْعِ أَوْ الْإِجَارَةِ أَوْ الْإِقْرَاضِ بِطَرِيقِ الْمُكَاتَبَةِ أَوْ الْمُرَاسَلَةِ، أَوْ بِاتِّلَافِ الْمَالِ، وَلَمْ يَتِمَّكَّنْ مِنَ الْإِدَّعَاءِ بِمَطْلُوبِهِ، ثُمَّ بَعْدَ مُرُورِ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً حَضَرَ ذَلِكَ الشَّخْصُ، ثُمَّ بَعْدَ مُرُورِ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً مِنْ حُضُورِهِ أَقَامَ صَاحِبُ الْحَقِّ عَلَيْهِ الدَّعْوَى، فَتُسَمَّعُ دَعْوَاهُ.

مِثَالٌ عَلَى عَدَمِ بُلُوغِ مُدَّةِ مُرُورِ الزَّمَنِ: إِذَا ثَبَتَ لِأَحَدٍ فِي ذِمَّةِ آخَرَ حَقٌّ وَهُوَ مُقِيمٌ فِي دِيَارٍ أُخْرَى بَعِيدَةٍ مُدَّةَ السَّفَرِ، وَدَامَتْ غَيْبَةُ الْمَدِينِ مُدَّةَ خَمْسِ سَنَوَاتٍ؛ إِلَّا أَنَّهُ حَضَرَ فِي ابْتِدَاءِ السَّنَةِ السَّادِسَةِ، فَبِمَا أَنَّهُ يُبْتَدَأُ مُرُورُ الزَّمَنِ مِنَ السَّنَةِ السَّادِسَةِ فَلِلْمُدَّعِي أَنْ يُقِيمَ الدَّعْوَى بَعْدَ تِسْعِ عَشْرَةَ سَنَةً اعْتِبَارًا مِنْ مَبْدَأِ ثُبُوتِ الْحَقِّ.

يُوجَدُ بَعْضُ مَسَائِلَ تَحْتَاجُ لِلْحَلِّ فِي عُدْرِ الْغَيْبَةِ:

١- إِذَا بَدَأَ مُرُورُ الزَّمَنِ فِي عَدَمِ وُجُودِ الْغَيْبَةِ، وَقَبْلَ أَنْ يَتِمَّ مُرُورُ الزَّمَنِ تَخَلُّلَتُهُ الْغَيْبَةُ، ثُمَّ زَالَتِ الْغَيْبَةُ بَعْدَ مُدَّةٍ، فَهَلْ يَجِبُ تَنْزِيلُ مُدَّةِ الْغَيْبَةِ مِنْ مُرُورِ الزَّمَنِ أَوْ لَا يَجِبُ؟ فَالظَّاهِرُ إِذَا يَجِبُ تَنْزِيلُهَا.

يَعْنِي لَوْ أَقْرَضَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو عَشْرَةَ دَنَانِيرَ وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ، ثُمَّ أَقَامَ الْإِثْنَانِ فِي بَلَدَةٍ وَاحِدَةٍ خَمْسَ سَنَوَاتٍ، ثُمَّ غَابَ عَمْرٍو وَسَافَرَ إِلَى دِيَارٍ بَعِيدَةٍ مُدَّةَ السَّفَرِ عَشْرَ سَنَوَاتٍ، ثُمَّ حَضَرَ فَادَّعَى الْمُدَّعَى بَعْدَ حُضُورِهِ بِأَرْبَعِ سَنَوَاتٍ، فَإِذَا نُزِّلَتْ مُدَّةُ الْغَيْبَةِ يَكُونُ مَرَّ تِسْعِ سَنَوَاتٍ فَقَطْ، وَإِذَا لَمْ تَنْزَلْ يَكُونُ قَدْ مَرَّ تِسْعَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَجِبُ تَنْزِيلُ مُدَّةِ الْغَيْبَةِ.

٢- إِذَا كَانَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْغَائِبُ وَكَيْلٌ بِالْخُصُومَةِ أَوْ نَائِبٌ لَهُ، يَعْنِي: لَوْ وَكَّلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَبْلَ عَيْتِهِ وَكَيْلًا فِي الْخُصُومَةِ فِي الدَّعَاوَى الَّتِي تُقَامُ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ، وَكَانَتْ هَذِهِ الْجِهَةُ مَعْلُومَةً لِلْمُدَّعَى، إِلَّا أَنَّ الْمُدَّعَى لَمْ يُقِمِ الدَّعَاوَى لِعَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَهَلْ يَقَعُ مُرُورُ الزَّمَنِ؟ بِمَا أَنَّهُ فِي حَالَةِ غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَا يُمَكِّنُ فَضْلُ بَعْضِ الدَّعَاوَى؛ كَأَن لَّا يُوجَدَ لَدَى الْمُدَّعَى شُهُودٌ، وَيَتَوَجَّهُ الْيَمِينُ فِيهَا عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ مُرُورُ الزَّمَنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

٣- إِذَا كَانَ لِلْمُدَّعَى مَطْلُوبٌ فِي تَرَكَةٍ، وَكَانَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ غَائِبًا وَبَعْضُهُمْ حَاضِرًا، فَلَمْ يُقِمِ الْمُدَّعَى الدَّعَاوَى عَلَى الْحَاضِرِينَ، وَرَجَعَ الْغَائِبُ بَعْدَ مُرُورِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَقَامَ الْمُدَّعَى الدَّعَاوَى عَلَيْهِ، فَهَلْ يَقَعُ مُرُورُ الزَّمَنِ؟ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ مُرُورُ زَمَنِ فِي حِصَّةِ هَذَا الْغَائِبِ.

الثَّالِثُ: التَّغْلُبُ: وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْمُتَعَلِّبَةِ، فَالْمُدَّةُ الَّتِي تَمُرُّ فِي حَالَةِ التَّغْلِبِ سَوَاءٌ بَلَغَتْ حَدَّ مُرُورِ الزَّمَنِ أَوْ لَمْ تَبْلُغْ فَلَا تَأْثِيرَ لَهَا عَلَى مُرُورِ الزَّمَنِ مَا دَامَ ثُبُوتُ الْحَقِّ كَانَ فِي زَمَنِ التَّغْلِبِ.

مِثَالٌ عَلَى بُلُوغِ مُدَّةِ مُرُورِ الزَّمَنِ: إِذَا غَضِبَ أَحَدٌ فِي حَالَةِ غَلَبِهِ أَغْنَامَ شَخْصٍ آخَرَ، وَامْتَدَّتْ تَغْلِبُهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَزَالَ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ عَشْرَةَ، وَادَّعَى الْمُدَّعَى بَعْدَ مُرُورِ

ثَمَانِي سَنَوَاتٍ مِنْ تَارِيخِ زَوَالِ التَّغْلِبِ - فَتُسَمَّعُ دَعْوَاهُ.

مِثَالٌ عَلَى عَدَمِ بُلُوغِ مُدَّةِ مُرُورِ الزَّمَنِ: - لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ فِي حَالَةِ تَغْلِبِهِ مَزْرَعَةَ آخَرَ، وَامْتَدَّتْ تَغْلِبُهُ خَمْسَ سَنَوَاتٍ، وَزَالَ تَغْلِبُهُ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ، وَادَّعَى بَعْدَ ثَمَانِي سَنَوَاتٍ مِنْ زَوَالِ التَّغْلِبِ، فَتُسَمَّعُ دَعْوَاهُ. أَمَّا إِذَا ابْتَدَأَ مُرُورُ الزَّمَنِ قَبْلَ وُجُودِ التَّغْلِبِ، وَتَحَلَّلَ ذَلِكَ التَّغْلِبُ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ مُرُورِ الزَّمَنِ، ثُمَّ زَادَ التَّغْلِبُ بَعْدَ مُدَّةٍ، فَهَلْ يَجِبُ تَنْزِيلُ مُدَّةِ التَّغْلِبِ؟ يَعْني مِثَالًا: لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ مُتَغْلِبًا عَشْرَةَ دَنَائِرٍ مِنْ آخَرَ، ثُمَّ بَعْدَ مُرُورِ ثَمَانِي سَنَوَاتٍ أَصْبَحَ مُتَغْلِبًا، وَدَامَ تَغْلِبُهُ سَبْعَ سَنَوَاتٍ، ثُمَّ زَالَ تَغْلِبُهُ، فَأَقَامَ الْمُدَّعِي بَعْدَ سِتِّينَ مِنْ زَوَالِ التَّغْلِبِ، فَإِذَا تَنَزَّلَتْ مُدَّةُ التَّغْلِبِ تَكُونُ الدَّعْوَى مَسْمُوعَةً، وَإِذَا لَمْ تَنْزَلْ فَتَكُونُ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَجِبُ تَنْزِيلُهَا.

قِيلَ فِي الْمَجَلَّةِ: (كَكَوْنِ الْمُدَّعِي صَغِيرًا الْخ)؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ عُذْرٌ رَابِعٌ، حَيْثُ إِذَا مَنَعَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ صَاحِبَةَ الْحَقِّ مِنْ إِقَامَةِ الدَّعْوَى مَنَعًا أَكِيدًا، وَلَمْ تَدَّعِ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ، فَهَذَا الْعُذْرُ مَعْدُودٌ عُذْرًا شَرْعِيًّا، وَلَهَا إِقَامَةُ الدَّعْوَى بَعْدَ زَوَالِ الْمَنَعِ، وَلَا تُعْتَبَرُ الْمُدَّةُ الَّتِي مَرَّتْ أَثْنَاءَ الْمَنَعِ، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَنْبُتَ مَنَعُ الزَّوْجِ لَهَا (عَلَيَّ أَفندي).

مِثَالٌ عَلَى الْقَاصِرِيَّةِ: مِثَالًا لَا يُعْتَبَرُ الزَّمَنُ الَّذِي مَرَّ حَالُ جُنُونٍ أَوْ عَتَهُ أَوْ صَغَرِ أَحَدٍ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ مِنْ تَارِيخِ وَصُولِهِ إِلَى حَدِّ الْبُلُوغِ أَوْ تَارِيخِ زَوَالِ الْجُنُونِ أَوْ الْعَتَةِ، فَبِئْسَ هَذِهِ الصُّورَةُ لَوْ بَلَغَ الصَّغِيرُ وَمَرَّتْ سَنَوَاتٌ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنْ سَمَاعِ دَعْوَاهُ. كَذَلِكَ لَوْ تَرَكَ الْمَجْنُونُ أَوْ الْمَعْتُوهُ الدَّعْوَى سَبْعَ سَنَوَاتٍ وَنِصْفًا فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنْ سَمَاعِ دَعْوَاهُ.

مِثَالٌ لِمُدَّةِ السَّفَرِ الْبَعِيدَةِ: لَوْ سَافَرَ أَحَدٌ إِلَى دِيَارٍ بَعِيدَةٍ مُدَّةَ السَّفَرِ، وَلَمْ يَدَّعِ دَائِمَةً بِالْعَشْرَةِ الدَّنَائِرِ الْمَطْلُوبَةِ لَهُ مِنْ ذِمَّةِ الْغَائِبِ، ثُمَّ عَادَ الْغَائِبُ بَعْدَ أَرْبَعِ عَشْرَةِ سَنَةٍ، وَبَعْدَ عَوْدَتِهِ بِثَمَانِي سَنَوَاتٍ أَقَامَ صَاحِبُ الدَّيْنِ عَلَيْهِ الدَّعْوَى، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ الدَّعْوَى غَيْرُ مَسْمُوعَةٍ لِمُرُورِ الزَّمَنِ.

مِثَالٌ لِلتَّغْلِبِ: كَذَلِكَ إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ مَعَ أَحَدِ الْمُتَغْلِبَةِ دَعْوَى، وَلَمْ يُمْكِنَهُ الْإِدَّعَاءُ

لِامْتِدَادِ زَمَانٍ تَغْلِبُ خَصْمِهِ، وَوُجِدَ مُرُورُ الزَّمَنِ بِتَرْكِ الدَّعْوَى فِي الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مَانِعًا لِاسْتِمَاعِ الدَّعْوَى، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ مُرُورُ الزَّمَنِ مِنْ تَارِيخِ زَوَالِ التَّغْلِبِ، أَمَّا عَدَمُ الْعِلْمِ فَلَيْسَ مِنَ الْأَعْذَارِ الشَّرْعِيَّةِ (فَتَاوَى أَبِي السُّعُودِ).

مثلاً: لَوْ ضَبَطَ أَحَدُ مَزْرَعَةٍ مِنَ الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ وَتَصَرَّفَ بِهَا مُدَّةَ عَشْرِ سَنَوَاتٍ فِي مُوَاجَهَةِ آخَرَ، وَسَكَتَ الْآخَرُ تِلْكَ الْمُدَّةَ ثُمَّ ادَّعَى بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْمَزْرَعَةَ هِيَ فِي تَصَرُّفِ وَالِدِي الْمُدَّعِي الْمُتَوَفَّى بِمُوجِبِ طَبُوقِ السِّنِينَ الْمَذْكُورَةِ، وَبَوَاقِيهِ قَدْ انْتَقَلَتِ الْمَزْرَعَةُ الْمَذْكُورَةُ حَصْرًا لِي، وَلَكِنْ كُنْتُ أَجْهَلُ بِأَنَّ تِلْكَ الْمَزْرَعَةَ هِيَ فِي تَصَرُّفِ وَالِدِي؛ فَلِذَلِكَ لَمْ أَقِمِ الدَّعْوَى قَبْلًا، وَالْآنَ عَلِمْتُ ذَلِكَ، فَادَّعَى، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ فِي التَّصَرُّفِ بِالْإِجَارَتَيْنِ.

مثلاً: لَوْ تَصَرَّفَ أَحَدٌ فِي دُكَّانٍ وَقَفَ بِالْإِجَارَتَيْنِ مُدَّةَ عَشْرِينَ سَنَةً فِي مُوَاجَهَةِ آخَرَ، وَسَكَتَ الْمَذْكُورُ تِلْكَ الْمُدَّةَ بِلا عُدْرِ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ الدُّكَّانَ الْمَذْكُورَةَ هِيَ لِوَالِدِهِ الْمُتَوَفَّى بِكَرٍ وَقَدْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بِالْإِنْتِقَالِ الْعَادِيِّ، وَأَنَّهُ سَمِعَ ذَلِكَ مِنْ بَعْضِ النَّاسِ؛ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ يَجْهَلُ أَنَّ الْحَالِ كَمَا ذُكِرَ فَلَمْ يَتَقَدَّمِ الدَّعْوَى، وَأَنَّهُ يَتَقَدَّمُ إِلَيْهَا الْآنَ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (جَامِعُ الْإِجَارَتَيْنِ).

تُرْجَحُ بَيِّنَةُ مُرُورِ الزَّمَنِ الْحَاصِلِ بِعُدْرِ: مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى طَرَفٌ بِأَنَّ مُرُورَ زَمَنِ حَصَلَ بِعُدْرِ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، وَادَّعَى الطَّرَفُ الْآخَرُ بِأَنَّهُ وَقَعَ بِغَيْرِ عُدْرِ، فَتُرْجَحُ بَيِّنَةُ كَوْنِهِ وَقَعًا بِعُدْرِ.

المادة (١٦٦٤): مُدَّةُ السَّفَرِ هِيَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، أَيْ: مَسَافَةُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَاعَةً بِالسَّيْرِ الْمُعْتَدِلِ.

مدة السفر البعيدة هي ثلاثة أيام بالسَّيْرِ الْمُعْتَدِلِ، أَيْ: رَاجِلًا أَوْ رَاكِبًا حَيَوَانًا، سَيْرًا مُتَوَسِّطًا مَعَ الْإِسْتِرَاحَةِ الْمُعْتَادَةِ، وَهُوَ فِي الْأَيَّامِ الْقَصِيرَةِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، أَيْ: مَسَافَةُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَاعَةً. فَلِذَلِكَ إِذَا وَصَلَ إِلَى بَلَدَةٍ بِسَيْرِ الْبَرِيدِ^(١) فِي يَوْمَيْنِ مَعَ كَوْنِهِ يَصِلُ إِلَيْهَا بِالسَّيْرِ الْمُعْتَدِلِ

(١) البريد هو الساعي، ويقال لمسافة اثني عشر ميلًا أو ثلاث فراسخ: بريد.

بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَتُعْتَبَرُ أَيْضًا مَسَافَةٌ سَفَرٍ، كَذَلِكَ إِذَا وَصَلَ إِلَى بَلَدَةٍ بِالْقَطَارِ بِيَوْمٍ وَاحِدٍ أَوْ بِأَقَلِّ مِنْ يَوْمٍ، وَكَانَتْ مَسَافَتُهَا بِالسَّيْرِ الْمُعْتَدِلِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَتَعُدُّ الْبَلَدَةُ الْمَذْكُورَةُ بَعِيدَةً مُدَّةَ السَّفَرِ (الْفَتَاوَى الْجَدِيدَةُ).

إِذَا ذَهَبَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِلَى بَلَدَةٍ مِنَ الْبِلَادِ الْأَجْنَبِيَّةِ، وَكَانَتْ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْبَلَدَةِ الَّتِي يُوجَدُ فِيهَا الْمُدْعَى غَيْرَ بَعِيدَةً مُدَّةَ السَّفَرِ، فَحَيْثُ إِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ لِلْمُدْعَى أَنْ يَذْهَبَ إِلَى الْبَلَدَةِ الَّتِي يُقِيمُ فِيهَا الْمُدْعَى عَلَيْهِ لِاسْتِخْصَالِ حَقِّهِ حَسَبَ الْأَحْكَامِ الْمَشْرُوعَةِ، فَهَلْ يُعَدُّ ذَلِكَ عُذْرًا فِي مُرُورِ الزَّمَنِ؟ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُعَدُّ عُذْرًا.

الْمَادَّةُ (١٦٦٥): إِذَا اجْتَمَعَ سَاكِنَا بِلَدَتَيْنِ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ سَفَرٍ مَرَّةً وَاحِدَةً فِي بَلَدَةٍ فِي كُلِّ بَضْعِ سَنَوَاتٍ، وَلَمْ يَدَّعِ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ شَيْئًا مَعَ أَنَّ مُحَاكَمَتَهُمَا كَانَتْ مُمَكِّنَةً، وَبَعْدَهَا وَجِدَ مُرُورُ الزَّمَنِ بِهَذَا الْوَجْهِ، لَا تُسْمَعُ دَعْوَى أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ بِتَارِيخٍ أَقْدَمَ مِنَ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ.

سَاكِنَا بِلَدَتَيْنِ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ سَفَرٍ اجْتَمَعَا فِي بَلَدَةٍ، وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: إِنَّ الْمُدْعَى قَدْ عَلِمَ بِعَوْدَةِ خَصْمِهِ، وَلَمْ يَدَّعِ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ، وَكَانَتْ مُحَاكَمَتُهُمَا مُمَكِّنَةً، فَبَعْدَمَا وَجِدَ مُرُورُ الزَّمَنِ الْمُعْتَبَرِ فِي نَوْعِ الْمُدْعَى بِهِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَى أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ بِتَارِيخٍ أَقْدَمَ مِنَ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ.

وَبِهَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ تَغَيَّبَ عَمَرُو بَعْدَ أَنْ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ حَقٌّ لَزَيْدٍ مُدَّةَ عَشْرِ سَنَوَاتٍ، وَفِي السَّنَةِ الْحَادِيَةِ عَشْرَةَ اجْتَمَعَ بَزِيدٌ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَفِي الثَّانِيَةِ عَشْرَةَ مَرَّةً أُخْرَى، وَفِي الثَّلَاثَةِ عَشْرَةَ مَرَّةً ثَالِثَةً، فَإِذَا مَرَّ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً عَلَى مَبْدَأِ ثُبُوتِ الْحَقِّ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى زَيْدٍ.

فَعَلَيْهِ، إِذَا أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْمُدْعَى بِهِ، وَادَّعَى أَنَّهُ قَدْ اجْتَمَعَ بِالْمُدْعَى بِضَعَةِ مَرَّاتٍ فِي ظَرْفِ الْخَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ، وَأَنَّهُ كَانَ مُمَكِّنًا جَرَيَانُ الْمُحَاكَمَةِ بَيْنَهُمَا، وَأَقَرَّ الْمُدْعَى بِذَلِكَ أَوْ أَنْكَرَ، وَاتَّبَتَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

وَقَدْ ذُكِرَ فِي (فَتَاوَى عَلِيٍّ أَفندي) فِي هَذَا الْمَقَامِ عِبَارَةٌ: (مَرَّةً فِي كُلِّ سَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثِ

سنوات)، ويُفهم من ظاهر هذه العبارة بأنه يجب التكرُّر في الاجتماع، ولا يكفي اجتماع واحد، وفي هذا الحال يجب حل أسئلة ثلاثة:

١- كم مرة يجب أن يتكرَّر هذا الاجتماع؟ بما أنه يكون الاجتماع الثاني تكررًا، فهل يكفي ذلك أو يجب تكررُه ثلاث أو أربع مرَّات؟

٢- ما هو السبب في اختلاف الحكم بين الاجتماع الواحد وبين الاجتماعين أو الأكثر؟

٣- إذا غاب أحد الطرفين في محل سفر بعيد تسع سنوات، واجتمع الطرفان في السنة العاشرة، وبعد ذلك غاب أحدهما في ديار بعيدة مدة السفر مدة أربع سنوات، ثم اجتمعًا، فيموجب المادة (١٦٦٣) يكون مرور التسع سنوات الأولى بعذر، ومرار الزمن يتبدئ من بعدها، ويجب استماع الدعوى في الاجتماع الثالث، وفي هذا الحال تكون هذه المادة منافية لأحكام المادة (١٦٦٣).

وإذا أُجيب على ذلك بأن المقصود من مرور الزمن في المادة (١٦٦٣) هو حد مرور زمن العشر سنوات، أو الخمس عشرة سنة، أو الست والثلاثين سنة التي تمت، أمّا في هذه المسألة فالتسع سنوات الأولى لم تصل إلى حد مرور الزمن، فلا يكون صحيحًا، والحقيقة أن حكم هذه المادة منافي لحكم المادة (١٦٦٣)؛ لأن مرور الزمن المانع لاستماع الدعوى حسب المادة (١٦٦٣) هو مرور الزمن الواقع بلا عذر.

مثلاً: إذا تغيب عمرو بعد أن ثبت في ذمته حق لزيد مدة عشر سنوات، واجتمع يزيد في السنة الحادية عشرة مرة، وفي السنة الثانية عشرة مرة أخرى، وفي السنة الثالثة عشرة مرة ثالثة، ومر خمس عشرة سنة اعتبارًا من مبدأ ثبوت الحق، فحسب هذه المادة لا تُسمع الدعوى، والحال أنها تُسمع بحسب المادة (١٦٦٣)؛ لأن المانع من سماع الدعوى هو مرور الزمن الواقع بلا عذر.

وعلى ذلك فالعشر سنوات الأولى في المسألة الآنفة قد مرَّت بعذر.

ويرد إلى الخاطر أن يُجاب على هذا السؤال الجواب الآتي وهو: إذا تكرر الاجتماع أثناء الغيبة، فالغيبة الأولى لا تعدُّ عذرًا فلا تنزل من المدة؛ لأنه لو جرى تنزيل مدة الغيبة

الأُولَى يَجِبُ تَنْزِيلُ مُدَّةِ الْغَيْبَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ وَالرَّابِعَةِ وَمَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَفِي هَذَا الْحَالِ لَا يَتَحَقَّقُ فِي هَذِهِ الدَّعَاوَى مُرُورُ الزَّمَنِ مُطْلَقًا، (وَهَبْ أَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ؛ إِذْ لَا ضَرُورَةَ لِتَحَقُّقِهِ).
أَمَّا إِذَا لَمْ يَتَكَرَّرِ الْاجْتِمَاعُ، وَكَانَ الْاجْتِمَاعُ وَاحِدًا، فَيَجِبُ تَنْزِيلُ مُدَّةِ الْغَيْبَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يُوجَدُ الْمَحْذُورُ الَّذِي بَيَّنَّ.

الْمَادَّةُ (١٦٦٦): إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ خُصُوصًا فِي حُضُورِ الْقَاضِي فِي كُلِّ بَضْعَةِ سَنَوَاتٍ مَرَّةً، وَلَمْ تُفْصَلْ دَعْوَاهُ، وَمَرَّ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَا يَكُونُ مَانِعًا مِنْ اسْتِمَاعِ الدَّعْوَى، وَأَمَّا الْإِدَّعَاءُ وَالْمُطَالَبَةُ الَّتِي لَمْ تَكُنْ فِي حُضُورِ الْقَاضِي فَلَا تَدْفَعُ مُرُورَ الزَّمَنِ.
بِنَاءً عَلَيْهِ، إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ خُصُوصًا فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَاضِي، وَطَالَ بِهٍ وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَجَدَ مُرُورُ زَمَنِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ خُصُوصًا فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَفِي مُوَاجَهَةِ الْخَصْمِ الشَّرْعِيِّ فِي كُلِّ بَضْعَةِ سَنَوَاتٍ مَرَّةً، وَلَمْ تُفْصَلْ دَعْوَاهُ، وَبَقِيَ مُعْطَلَّةً فِي الْمَحَاكِمِ، وَحَصَلَ أَثْنَاءَ ذَلِكَ مُرُورُ الزَّمَنِ الْمُعَيَّنِ لِذَلِكَ الْمُدَّعَى بِهِ، كَمُرُورِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فِي دَعْوَى الدَّيْنِ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ اسْتِمَاعَ الدَّعْوَى؛ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا بَلَغَتِ الْمُدَّةُ بَيْنَ الدَّعَوِيَّيْنِ إِلَى حَدِّ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَيَمْنَعُ ذَلِكَ اسْتِمَاعَ الدَّعْوَى.

مَثَلًا: إِذَا مَرَّتْ بَيْنَ دَعْوَيِ الدَّيْنِ مُدَّةُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَبَيْنَ دَعْوَيِ الْأَرَاذِيِّ الْأَمِيرِيَّةِ عَشْرُ سَنَوَاتٍ، فَيَمْنَعُ ذَلِكَ سَمَاعَ الدَّعْوَى.

أَمَّا الْإِدَّعَاءُ وَالْمُطَالَبَةُ الَّتِي لَمْ تَكُنْ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَاللَّذَانِ حَصَلَا فِي مَجَالِسِ الْإِدَارَةِ، أَوْ غُرَفِ التَّجَارَةِ، أَوْ نَقَابَةِ الصَّنَاعِ، أَوْ غَيْرِهَا مِمَّا لَمْ يَكُنْ لَهَا صِلَا حِيَّةُ الْفَضْلِ وَالْحُكْمِ فِي الدَّعْوَى، فَلَا يَدْفَعُ ذَلِكَ مُرُورَ الزَّمَنِ. فَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ بِخُصُوصٍ فِي غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي، وَحَصَلَ مُرُورُ الزَّمَنِ الْمُعَيَّنِ لِنَوْعِ تِلْكَ الدَّعْوَى، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي.
إِنَّ تَقْدِيمَ الْإِسْتِدْعَاءِ وَالْمَعْرُوضِ لِلْقَاضِي، وَلَوْ اقْتَرَنَ بِإِرْسَالِ وَرَقَةٍ جَلْبٍ لَا يَقْطَعُ

مُرُورِ الزَّمَنِ حَسَبَ الْأَحْكَامِ الْفَقْهِيَّةِ.

وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: إِنَّ اسْتِدْعَاءَ الَّذِي يُقَدِّمُهُ الْمُدَّعِي لِلْمَحْكَمَةِ يَطْلُبُ الْحُكْمَ لَهُ عَلَى خَصْمِهِ بِحَقِّهِ، وَطَلَبُ جَلْبِ خَصْمِهِ لِلْمَحْكَمَةِ لَا يَقُومُ مَقَامَ الدَّعْوَى، وَلَا يَكْفِي لِقَطْعِ مُرُورِ الزَّمَنِ. مَثَلًا: لَوْ قَدَّمَ الْمُدَّعِي قَبْلَ انْتِهَاءِ مُدَّةِ الْخَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ بِثَمَانِيَةِ أَيَّامٍ اسْتِدْعَاءً عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَدَعَا خَصْمَهُ لِلْمَحَاكَمَةِ، وَعِنْدَ انْتِهَاءِ مُدَّةِ الثَّمَانِيَةِ أَيَّامٍ تَرَفَعَا أَمَامَ الْقَاضِي، فَإِذَا كَانَتْ مُدَّةُ الْخَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ قَدْ تَمَّتْ يَوْمَ الْمُرَافَعَةِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي فَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى، وَلَوْ كَانَتْ مُدَّةُ مُرُورِ الزَّمَنِ لَمْ تَتِمَّ حِينَ تَقْدِيمِ اسْتِدْعَاءٍ أَوْ وَقْتُ تَبْلِيغِ جَلْبِ الْمَحْكَمَةِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ فِي مَتْنِ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ الَّذِي يَدْفَعُ مُرُورَ الزَّمَنِ هُوَ الدَّعْوَى، وَالدَّعْوَى حَسَبَ الْمَادَّتَيْنِ (١٦١٣ وَ ١٦١٨) تُقَالُ لِلطَّلَبِ الَّذِي يَقَعُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي وَفِي مُوَاجَهَةِ الْخَصْمِ، وَعَلَيْهِ، فَالطَّلَبُ الَّذِي لَا يَكُونُ فِي مُوَاجَهَةِ الْخَصْمِ غَيْرُ مَعْدُودٍ مِنَ الدَّعْوَى.

الْمَادَّةُ (١٦٦٧): يُعْتَبَرُ مُرُورُ الزَّمَنِ مِنْ تَارِيخِ وُجُودِ صِلَاحِيَةِ الْإِدْعَاءِ فِي الدَّعْوَى بِهِ، فَمُرُورُ الزَّمَنِ فِي دَعْوَى الدِّينِ الْمُؤَجَّلِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ مِنْ حُلُولِ الْأَجَلِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُدَّعِي صِلَاحِيَةُ دَعْوَى ذَلِكَ الدِّينِ وَمُطَالَبَتُهُ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِقَوْلِهِ: لِي عَلَيْكَ كَذَا دَرَاهِمَ مِنْ ثَمَنِ الشَّيْءِ الْفُلَانِيِّ الَّذِي بَعَثَكَ إِلَيَّاهُ قَبْلَ خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ مُؤَجَّلًا لِثَلَاثِ سِنِينَ، تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، كَذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ مُرُورُ الزَّمَنِ فِي دَعْوَى الْبَطْنِ الثَّانِي فِي الْوَقْفِ الْمَشْرُوطِ لِلْأَوْلَادِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ إِلَّا مِنْ تَارِيخِ انْفِرَاضِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْبَطْنِ الثَّانِي صِلَاحِيَةُ الدَّعْوَى مَا دَامَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ مُوجُودًا. وَكَذَلِكَ يُعْتَبَرُ مَبْدَأُ مُرُورِ الزَّمَنِ فِي دَعْوَى الْمَهْرِ الْمُؤَجَّلِ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ مِنْ تَارِيخِ مَوْتِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ الْمُؤَجَّلَ لَا يَكُونُ مُعَجَّلًا إِلَّا بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ.

يُعْتَبَرُ مُرُورُ الزَّمَنِ مِنْ تَارِيخِ وُجُودِ صِلَاحِيَةِ الْإِدْعَاءِ فِي الدَّعْوَى بِهِ وَصِلَاحِيَةُ أَخْذِهِ، فَمُرُورُ الزَّمَنِ فِي دَعْوَى الدِّينِ الْمُؤَجَّلِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ مِنْ حُلُولِ الْأَجَلِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُدَّعِي صِلَاحِيَةُ دَعْوَى وَأَخْذِ ذَلِكَ الدِّينِ، أَوْ الْمُطَالَبَةِ بِهِ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ، حَتَّىٰ إِنَّهُ لَا يُحْبَسُ

الْمَدِينُ مِنْ أَجْلِ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ (رَدَّ الْمُخْتَارِ).

إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ إِبْثَاتُ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَبِمَا أَنَّ الْإِبْثَاتَ وَإِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ مَشْرُوطٌ بِسَبْقِ الدَّعْوَى بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٦٩٦)، فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَجُوزُ الْإِدَّاعُ بِالْدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ.

مَثَلًا: يَصِحُّ لِأَحَدٍ أَنْ يُنْبِتَ مَطْلُوبُهُ مِنْ ذِمَّةٍ آخَرَ الْمُؤَجَّلِ لِخَمْسَةِ أَشْهُرٍ مَثَلًا، إِلَّا أَنَّهُ يُؤَخَّرُ الْأَخْذَ وَالِاسْتِيفَاءَ لِحُلُولِ الْأَجَلِ (الْأَنْقَرَوِيُّ).

كَذَلِكَ تُقْبَلُ دَعْوَى الزَّوْجَةِ بِإِبْثَاتِ مَهْرِهَا الْمُؤَجَّلِ عَلَى زَوْجِهَا (الْهِنْدِيَّة).

أَمَّا إِذَا لَمْ يُنْبِتِ الْمُدَّعِي الدَّيْنَ الْمُؤَجَّلَ بِالْبَيِّنَةِ فَلَا يَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حُلُولُ الْأَجَلِ عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ، حَيْثُ لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي حَقٌّ بِالْمُطَالَبَةِ وَالْأَخْذِ، فَلَا يَتَرَتَّبُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ فِي حَالَةِ انْكَارِهِ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِقَوْلِهِ: لِي عَلَيْكَ كَذَا دَرَاهِمٍ مِنْ ثَمَنِ الشَّيْءِ الْفُلَانِيِّ الَّذِي بَعْتُكَ إِيَّاهُ أَوْ أَجَزْتُهُ لَكَ قَبْلَ خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ مُؤَجَّلًا لِثَلَاثِ سِنِينَ، تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمُرَّ سَوَى اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً مِنْ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَالْحَالَةُ أَنَّ دَعْوَى الدَّيْنِ تُسْمَعُ إِلَى خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٦٠).

كَذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ مُرُورُ الزَّمَنِ فِي دَعْوَى الْبَطْنِ الثَّانِي بِالْوَقْفِ الْمَشْرُوطَةِ تَوَلِيَّتُهُ وَغَلَّتُهُ لِلْأَوْلَادِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، مَثَلًا: لَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ قَائِلًا: قَدْ شَرَطْتُ تَوَلِيَّةَ وَغَلَّةَ وَفِي لِأَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْبَطْنِ الثَّانِي إِلَّا مِنْ تَارِيخِ انْقِرَاضِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ. فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ بَاعَ أَحَدُ أَوْلَادِ الْوَاقِفِ مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ عَقَارَ الْوَقْفِ لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، وَتَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي ذَلِكَ الْعَقَارِ خَمْسًا وَثَلَاثِينَ سَنَةً، وَانْقَرَضَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ بِالْكُلِّيَّةِ، وَنَصَبَ أَحَدُ الْأَوْلَادِ مِنَ الْبَطْنِ الثَّانِي مُتَوَلِيًّا، وَبَعْدَ مُرُورِ سَنَةٍ ادَّعَى الْعَقَارُ الْمَذْكُورُ مِنَ الْمُشْتَرِي عَلَى كَوْنِهِ وَقَفًا، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ، حَيْثُ لَمْ يَمُرَّ عَلَى انْقِرَاضِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ إِلَّا سَنَةٌ وَاحِدَةٌ، وَالْمُدَّةُ الَّتِي مَرَّتْ قَبْلَ ذَلِكَ لَا تُحْسَبُ فِي مُرُورِ الزَّمَنِ، حَيْثُ إِنَّهُ لَيْسَ لِلْبَطْنِ الثَّانِي صِلَاحِيَّةُ الدَّعْوَى مَا دَامَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ مُوجُودًا، لِأَنَّ أَمثالَ هَذَا الْوَقْفِ إِذَا كَانَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ

مَوْجُودًا لَا يُعْطَى حِصَّةً لِأَوْلَادِ الْبَطْنِ الثَّانِي، وَلَا يَكُونُ لَهُمْ تَوَلِيَّةٌ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَطْنُ الثَّانِي مَوْجُودًا، فَلَا يُعْطَى لِأَوْلَادِ الْبَطْنِ الثَّالِثِ حِصَّةٌ، وَلَا يَكُونُ لَهُمْ تَوَلِيَّةٌ عَلَى الْوَقْفِ. كَذَلِكَ لَوْ ضَبَطَ أَجَنِبِي تَوَلِيَّةَ الْوَقْفِ الْمَشْرُوطَةَ لِأَوْلَادِ الْوَقْفِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ فِي مُوَاجَهَةِ أَوْلَادِ الْوَقْفِ مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ مُدَّةَ أَرْبَعِ عَشْرَةِ سَنَةً، وَانْقَرَضَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ، فَادَّعَى أَحَدُ أَوْلَادِ الْوَقْفِ مِنَ الْبَطْنِ الثَّانِي التَّوَلِيَّةَ الْمَذْكُورَةَ مِنْ ذَلِكَ الْأَجَنِبِيِّ فَلَيْسَ لِلْأَجَنِبِيِّ أَنْ يَدْفَعَ دَعْوَاهُ بِقَوْلِهِ: إِنَّ دَعْوَى الْمُدَّعِي غَيْرُ مَسْمُوعَةٍ لِمُرُورِ خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةً.

سُؤَالٌ: لَوْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي مُوَاجَهَةِ أَوْلَادِ الْوَقْفِ مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ خَمْسًا وَثَلَاثِينَ سَنَةً، وَتَصَرَّفَ سَنَةً فِي مُوَاجَهَةِ أَوْلَادِ الْبَطْنِ الثَّانِي، فَتَبْلُغُ مُدَّةُ تَصَرُّفِهِ سِتًّا وَثَلَاثِينَ سَنَةً، وَبِمَا أَنَّهُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٦٧٠) لَوْ تَرَكَ الدَّعْوَى الْوَارِثُ مُدَّةً وَالْمُورُوثُ مُدَّةً وَبَلَغَ مَجْمُوعُ الْمُدَّتَيْنِ حَدَّ مُرُورِ الزَّمَنِ، فَيَجِبُ عَدَمُ اسْتِمَاعِ الدَّعْوَى.

الْجَوَابُ: إِنَّ تَوَجِيهَ التَّوَلِيَّةِ لِلْبَطْنِ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ بِطَرِيقِ الْإِزْثِ، بَلْ هُوَ بِمُقْتَضَى شَرْطِ الْوَقْفِ، فَإِذَا انْتَقَلَتِ التَّوَلِيَّةُ إِلَى الْبَطْنِ الثَّانِي قَبْلَ تَمَامِ مُدَّةِ مُرُورِ الزَّمَنِ فِي مُوَاجَهَةِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ، فَلِلْبَطْنِ الثَّانِي حَقُّ الدَّعْوَى إِلَى انْتِهَاءِ مُدَّةِ مُرُورِ الزَّمَنِ اعْتِبَارًا مِنْ تَارِيخِ انْتِقَالِ التَّوَلِيَّةِ لَهُ، مَعَ أَنَّ الْمُدَّةَ الَّتِي تَمُرُّ فِي زَمَنِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَالْبَطْنِ الثَّانِي لَا تَصُمُّ إِلَى بَعْضِهَا الْبَعْضُ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا بَلَغَتِ الْمُدَّةُ فِي زَمَنِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ حَدَّ مُرُورِ الزَّمَنِ، ثُمَّ انْتَقَلَتِ التَّوَلِيَّةُ إِلَى الْبَطْنِ الثَّانِي، فَهَلْ لِلْبَطْنِ الثَّانِي حَقُّ الدَّعْوَى؟ فَظَرَأَ إِلَى الْمِثَالِ الثَّانِي، وَالْيَ دَلِيلُهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ لَهُ حَقُّ الدَّعْوَى، إِلَّا أَنْ دَلِيلَ الْفُقَهَاءِ لَا يُثْبِتُ الْمَسْأَلَةَ بِالْكُلِّيَّةِ، فَيَجِبُ الْعُثُورُ عَلَى صَرَاخَةِ الْمَسْأَلَةِ، وَالْمُنَاسِبُ أَنْ تُسْتَمَعَ الدَّعْوَى لِجِنِ الْعُثُورِ عَلَى صَرَاخَتِهَا.

مَثَلًا: لَوْ تَصَرَّفَ أَحَدٌ فِي عَقَارٍ عَلَى وَجْهِ الْمِلْكِيَّةِ سِتًّا وَثَلَاثِينَ سَنَةً فِي مُوَاجَهَةِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ، فَانْقَرَضَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ، فَتَصَرَّفَ أَيْضًا بِالْعَقَارِ الْمَذْكُورِ سِتًّا وَثَلَاثِينَ سَنَةً فِي مُوَاجَهَةِ الْبَطْنِ الثَّانِي، ثُمَّ انْقَرَضَ الْبَطْنُ الثَّانِي، فَارْجَعَ الْبَطْنُ الثَّالِثُ الْمَحْكَمَةُ وَادَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ تَوَلِيَّةَ وَغَلَّةَ ذَلِكَ الْعَقَارِ مَشْرُوطَةٌ لِأَوْلَادِ الْوَقْفِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، وَأَنَّهُ وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ مُدَّةَ اثْنَيْنِ وَسِتِّينَ سَنَةً فِي مُوَاجَهَةِ أَوْلَادِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَالْبَطْنِ الثَّانِي، إِلَّا أَنَّهُمَا قَدْ

انْقَرَضَا وَأَصْبَحَتْ تَوَلِيَّةٌ وَغَلَّةُ الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ عَائِدَةٌ لَهُ، فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؟ فَإِذَا اسْتَمِعَتْ دَعْوَاهُ فَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَتَحَقَّقَ مُرُورُ زَمَنِ فِي نَوْعِ هَذِهِ الْأَوْقَافِ، وَإِنْ يَكُنْ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (١٦٧٥) لَا يَجْرِي مُرُورُ الزَّمَنِ فِي بَعْضِ الدَّعَاوِي، إِلَّا أَنْ دَعَاوَى التَّوَلِيَّةَ لَيْسَتْ مِنْ قَبِيلِ تِلْكَ الدَّعَاوِي، وَقَدْ وَرَدَ فِي (الْبَهْجَةِ) فِي هَامِشِ كِتَابِ (الشَّهَادَةِ) أَنَّهُ إِذَا اسْتَمَعَ زَيْدُ الْقَاضِي دَعْوَى التَّوَلِيَّةِ الْمَشْرُوطَةَ الَّتِي تُرِكَتْ أَرْبَعِينَ سَنَةً بِلَا عُدْرِ، وَحَرَّرَ حُجَّةً بِذَلِكَ، فَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ، وَلَا تُعْتَبَرُ حُجَّتُهُ، وَإِنْ يَكُنْ أَنَّهُ يَفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْفَتْوَى أَنَّهُ إِذَا مَرَّ أَرْبَعُونَ سَنَةً عَلَى الْبَطْنِ الْأَوَّلِ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْبَطْنِ الْأَوَّلِ، إِلَّا أَنْ هَذِهِ الْفَتْوَى لَا تَدُلُّ صَرَاحَةً عَلَى عَدَمِ جَوَازِ اسْتِمَاعِ دَعْوَى الْبَطْنِ الثَّانِي.

وَكَذَلِكَ يُعْتَبَرُ مَبْدَأُ مُرُورِ الزَّمَنِ فِي دَعْوَى الْمَهْرِ الْمُوجَّلِ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ أَوْ مِنْ تَارِيخِ مَوْتِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ الْمُوجَّلَ لَا يَكُونُ مُعْجَلًا إِلَّا بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ، وَقَدْ بَيَّنَّ بِأَنَّهُ يَجُوزُ إِبْنَاتُ الْمَهْرِ الْمُوجَّلِ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ. كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْأَرَاضِيِّ الَّتِي تَحْتَ يَدِ آخَرٍ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذِهِ الْأَرْضِيَّ هِيَ بِتَصَرُّفِي. فَاجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّكَ تَفَرَّغْتَ لِي بِهِذِهِ الْأَرْضِيَّ قَبْلَ عَشْرِ سَنَوَاتٍ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ.

فَإِذَا أَثْبَتَ الْفَرَاغَ لَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَيَمْنَعُ الْمُدَّعَى مِنْ مُعَارَضَتِهِ، وَلَا يُقَالُ بِأَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يُثْبِتِ التَّفَرُّغَ لَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ مُنْذُ عَشْرِ سَنَوَاتٍ أَنَّهُ وَقَعَ مُرُورُ زَمَنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُوجَدُ مُعَارِضٌ لَهُ أَثْنَاءَ تَصَرُّفِهِ بِلَا زِنَاعٍ، فَهُوَ غَيْرُ مُطَالَبٍ بِإِبْنَاتِ الْحَقِّ، فَلَا يَكُونُ قَدْ تَرَكَ الدَّعْوَى.

الْمَادَّةُ (١٦٦٨): لَا يُعْتَبَرُ مُرُورُ الزَّمَنِ فِي دَعْوَى الطَّلَبِ مِنَ الْمُفْلِسِ إِلَّا مِنْ تَارِيخِ زَوَالِ الْإِفْلَاسِ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى مَنْ تِمَادَى إِفْلَاسُهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَتَحَقَّقَ يَسَارُهُ بَعْدَ ذَلِكَ

بِقَوْلِهِ بِأَنَّهُ قَبْلَ خَمْسَ عَشْرَةِ سَنَةٍ كَانَ لِي فِي ذِمَّتِكَ كَذَا دَرَاهِمَ مِنَ الْجِهَةِ الْفُلَانِيَّةِ، وَلَمْ أَسْتَطِعْ الْإِدْعَاءَ عَلَيْكَ لِكُونِكَ كُنْتُ مُفْلِسًا مِنْ ذَلِكَ التَّارِيخِ، وَلَا قِتْدَارِكَ الْآنَ عَلَى آدَاءِ الدِّينِ أَدْعِي عَلَيْكَ بِهِ. تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

لَا يُعْتَبَرُ مُرُورُ الزَّمَنِ فِي دَعْوَى الطَّلَبِ مِنَ الْمُفْلِسِ إِلَّا مِنْ تَارِيخِ زَوَالِ الْإِفْلَاسِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِحْصَالُ الْمَطْلُوبِ مِنَ الشَّخْصِ الْمُفْلِسِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يُحْبَسُ الْمَدِينُ الثَّابِتُ إِفْلَاسُهُ. مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى مَنْ تَمَادَى إِفْلَاسُهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَتَحَقَّقَ يَسَارُهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: إِنَّهُ قَبْلَ خَمْسَ عَشْرَةِ سَنَةٍ كَانَ لِي عَلَيْكَ، مِنَ الْجِهَةِ الْفُلَانِيَّةِ كَذَا دَرَاهِمَ طَلَبِي مِنْكَ، وَلَمْ أَسْتَطِعْ الْإِدْعَاءَ عَلَيْكَ حَيْثُ كُنْتُ مُفْلِسًا مِنْ ذَلِكَ التَّارِيخِ، وَحَيْثُ أَصْبَحْتُ الْآنَ قَادِرًا عَلَى آدَاءِ الدِّينِ فَأَدْعِي عَلَيْكَ بِهِ. تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

أَمَّا إِذَا ثَبَتَ فِي ذِمَّةِ أَحَدٍ دَيْنٌ فِي حَالِ يَسَارِهِ، ثُمَّ أَفْلَسَ بَعْدَ ثَمَانِي سَنَوَاتٍ، وَدَامَ إِفْلَاسُهُ سِتَّ سَنَوَاتٍ، وَبَعْدَهَا أَصْبَحَ فِي حَالَةٍ إِيسَارٍ، وَبَعْدَ مُرُورِ سَنَةٍ ادَّعَى الدَّائِنُ عَلَيْهِ، فَهَلْ تُسْمَعُ الدَّعْوَى بِتَنْزِيلِ مُدَّةِ الْإِفْلَاسِ، كَالْمُدَّةِ الَّتِي تَمُرُّ أَثْنَاءَ الصَّغَرِ؟

الْهَادِةُ (١٦٦٩): إِذَا تَرَكَ أَحَدُ الدَّعْوَى بِلَا عُذْرِ عَلَى الْوَجْهِ الْأَيْفِ، وَوُجِدَ مُرُورُ الزَّمَنِ، فَكَمَا لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى فِي حَيَاتِهِ لَا تُسْمَعُ مِنْ وَرَثَتِهِ بَعْدَ تَمَاتِهِ أَيْضًا.

أَيُّ: إِذَا ادَّعَى الْوَرِثَةُ أَنَّ الْمَالَ الْمُدَّعَى بِهِ هُوَ مَوْرُوثٌ عَنِ الْمَوْرِثِ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ الْمَوْرِثِ بِمَا لَهُ أَوْ عَلَيْهِ، وَحَيْثُ إِنَّهُ لَيْسَ لِلْمَوْرِثِ حَقُّ الدَّعْوَى، فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ أَيْضًا حَقُّ فِيهَا.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِمَوْرِثِي الَّذِي تُوفِّيَ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ كَذَا دَرَاهِمَ قَدْ أَقْرَضَهَا لَكَ قَبْلَ خَمْسَ عَشْرَةِ سَنَةٍ، فَأَطْلُبُهَا مِنْكَ. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

وَالْحُكْمُ فِي الْمُسْقَفَاتِ الْمَوْقُوفَةِ وَالْأَرَاذِيِّ الْأَمِيرِيَّةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ.

مَثَلًا: لَوْ تَرَكَ أَحَدٌ دَعْوَاهُ الْمُتَعَلِّقَةَ بِالْأَرَاذِيِّ الْأَمِيرِيَّةِ، أَوْ بِالْمُسْقَفَاتِ الْمَوْقُوفَةِ بِلَا عُذْرِ عَلَى الْوَجْهِ السَّالِفِ الْمَذْكُورِ، وَوُجِدَ مُرُورُ زَمَنِ، فَلَا تُسْمَعُ تِلْكَ الدَّعْوَى مِنْهُ فِي

حَيَاتِهِ، وَكَذَلِكَ لَا تُسْمَعُ مِنْ أَصْحَابِ حَقِّ الْإِنْتِقَالِ بَعْدَ وَفَاتِهِ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ تَصَرَّفْتَ بِالْأَرَاضِيِّ الْأَمِيرِيَّةِ عَشْرَ سَنَوَاتٍ بِلَا نِزَاعٍ الَّتِي هِيَ فِي تَصَرُّفٍ مُورَثِي بِمُوجِبِ طَابُو قَبْلَ تِلْكَ الْمُدَّةِ وَبِوَفَاةِ وَالِدِي قَدْ انْتَقَلَتْ تِلْكَ الْأَرَاضِي لِي: فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

الْمَادَّةُ (١٦٧٠): إِذَا تَرَكَ الْمُورَثُ الدَّعْوَى مُدَّةً، وَتَرَكَهَا الْوَارِثُ أَيْضًا مُدَّةً، وَبَلَغَ مَجْمُوعُ الْمُدَّتَيْنِ حَدَّ مُرُورِ الزَّمَنِ، فَلَا تُسْمَعُ.

تُضَمُّ مُدَّةُ تَرَكَ الْمُورَثِ وَالْوَارِثِ وَالْمُتَّقِلُ مِنْهُ وَالْمُتَّقِلُ إِلَيْهِ إِلَى بَعْضِهَا؛ فَلِذَلِكَ إِذَا تَرَكَ الْمُورَثُ الدَّعْوَى مُدَّةً، وَتَرَكَهَا الْوَارِثُ أَيْضًا مُدَّةً؛ وَبَلَغَ مَجْمُوعُ الْمُدَّتَيْنِ حَدَّ مُرُورِ الزَّمَنِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْوَارِثِ.

مَثَلًا: لَوْ تَرَكَ أَحَدُ الدَّعْوَى بِمَطْلُوبِهِ الَّذِي فِي ذِمَّةِ آخَرٍ مُدَّةً ثَمَانِي سَنَوَاتٍ، وَتَرَكَ بَعْدَ وَفَاتِهِ وَارِثُهُ الدَّعْوَى سَبْعَ سَنَوَاتٍ، فَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَ ذَلِكَ.

كَذَلِكَ لَوْ تَرَكَ أَحَدٌ مَطْلُوبُهُ الَّذِي فِي ذِمَّةِ آخَرٍ خَمْسَ سَنَوَاتٍ، ثُمَّ تُوُفِّيَ وَتَرَكَ وَارِثُهُ بِالْحَضَرِ ابْنُهُ الدَّعْوَى خَمْسَ سَنَوَاتٍ أُخْرَى، ثُمَّ تُوُفِّيَ وَتَرَكَ وَارِثُهُ بِالْحَضَرِ بِنْتُهُ الدَّعْوَى خَمْسَ سَنَوَاتٍ أَيْضًا، ثُمَّ ادَّعَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا، كَذَلِكَ لَوْ صَبَطَ أَحَدُ رَوْضَةٍ مُدَّةَ عَشْرِ سَنَوَاتٍ عَلَى وَجْهِ الْمَلِكِيَّةِ فِي مُوَاجَهَةِ زَيْدٍ، وَسَكَتَ زَيْدٌ هَذِهِ الْمُدَّةَ بِلَا عُذْرِ، ثُمَّ تُوُفِّيَ زَيْدٌ وَتَرَكَ بِنْتًا، فَتَصَرَّفَ الْمَذْكُورُ أَيْضًا فِي الرَّوْضَةِ تِسْعَ سَنَوَاتٍ فِي مُوَاجَهَةِ الْبِنْتِ، وَسَكَتَتْ تِلْكَ الْمُدَّةَ بِلَا عُذْرِ، فَادَّعَتِ الْبِنْتُ أَنَّ الرَّوْضَةَ الْمَذْكُورَةَ هِيَ مِلْكُ لَوَالِدِهَا زَيْدٍ وَقَدْ بَاعَهَا لَكَ وَفَاءً. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا (عَلَيَّ أَقْنَدِي).

كَذَلِكَ إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدٌ مُدَّةً فِي عَقَارٍ وَقَفَ بِالْإِجَارَتَيْنِ ثُمَّ تُوُفِّيَ، وَتَصَرَّفَ فِيهِ وَرَثَتُهُ الَّذِينَ مِنْ أَصْحَابِ الْإِنْتِقَالِ بِالْإِجَارَتَيْنِ، وَبَلَغَ مَجْمُوعُ الْمُدَّتَيْنِ حَدَّ مُرُورِ الزَّمَنِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي الَّذِي سَكَتَ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ بِلَا عُذْرِ.

وَالْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةُ تُقَاسُ عَلَيْهَا.

الْمَادَّةُ (١٦٧١): الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي وَالْوَاهِبُ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ كَالْمُورِثِ وَالْوَارِثِ.
 مَثَلًا: إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدٌ فِي عَرْضَةٍ مُدَّةَ خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةً، وَسَكَتَ صَاحِبُ الدَّارِ
 الْمُتَّصِلَةِ بِتِلْكَ الْعَرْضَةِ تِلْكَ الْمُدَّةَ، ثُمَّ بَاعَ الدَّارَ لِآخَرَ، فَإِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّ تِلْكَ
 الْعَرْضَةَ هِيَ طَرِيقُ خَاصٍّ لِلدَّارِ الَّتِي اشْتَرَاهَا، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.
 كَذَلِكَ إِذَا سَكَتَ الْبَائِعُ مُدَّةً، وَسَكَتَ الْمُشْتَرِي مُدَّةً، وَبَلَغَ مَجْمُوعُ الْمُدَّتَيْنِ حَدَّ مُرُورِ
 الزَّمَنِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْمُشْتَرِي.

الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي وَالْوَاهِبُ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ كَالْمُورِثِ وَالْوَارِثِ، وَيَتَغَيَّرُ آخَرُ: تَجْرِي
 فِي حَقِّهِمْ أَحْكَامُ الْمَادَّتَيْنِ (١٦٦٩ أَوْ ١٦٧٠) السَّالِفَتَيْنِ الذَّكْرُ.
 كَذَلِكَ الْفَارِغُ وَالْمَفْرُوعُ لَهُ، كَالْمُسْتَقِلِّ مِنْهُ وَالْمُسْتَقِلَّ إِلَيْهِ.
 مِثَالُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي:

مَثَلًا: إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدٌ فِي عَرْضَةٍ مِلْكٍ خَمْسَ عَشْرَةِ سَنَةً، وَسَكَتَ صَاحِبُ الدَّارِ الْمُتَّصِلَةِ
 بِتِلْكَ الْعَرْضَةِ تِلْكَ الْمُدَّةَ بِلا عُذْرٍ، ثُمَّ بَاعَهَا مِنْ آخَرَ، فَإِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي بَأَنَّ تِلْكَ الْعَرْضَةَ هِيَ
 طَرِيقُ خَاصٍّ لِلدَّارِ الَّتِي اشْتَرَاهَا، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ كَمَا لَا تُسْمَعُ فِي الْمَادَّةِ (١٦٦٩).
 كَذَلِكَ إِذَا سَكَتَ الْبَائِعُ مُدَّةً، وَسَكَتَ الْمُشْتَرِي مُدَّةً، وَبَلَغَ مَجْمُوعُ الْمُدَّتَيْنِ حَدَّ مُرُورِ
 الزَّمَنِ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْمُشْتَرِي، كَمَا لَا تُسْمَعُ فِي الْمَادَّةِ (١٦٧٠).

مِثَالُ لِّلْفَارِغِ وَالْمَفْرُوعِ لَهُ فِي الْأَرْضِي الْأَمِيرِيَّةِ:

مَثَلًا: إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدٌ فِي مَرْزَعَةٍ عَشْرَ سَنَوَاتٍ، وَسَكَتَ صَاحِبُ الْمَرْزَعَةِ الْمُتَّصِلَةِ
 بِالْمَرْزَعَةِ الْمَذْكُورَةِ تِلْكَ الْمُدَّةَ بِلا عُذْرٍ، ثُمَّ تَفَرَّغَ بِمَرْزَعَتِهِ لِآخَرَ، فَإِذَا ادَّعَى الْمُتَفَرِّغُ لَهُ أَنَّ
 تِلْكَ الْمَرْزَعَةَ هِيَ طَرِيقُ خَاصٍّ لِلْمَرْزَعَةِ الَّتِي تَفَرَّغَتْ إِلَيْهِ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.
 مِثَالُ لِّلْفَارِغِ وَالْمَفْرُوعِ لَهُ فِي الْمُسَقَفَاتِ الْمَوْقُوفَةِ:

مَثَلًا: لَوْ تَصَرَّفَ أَحَدٌ بِالْإِجَارَتَيْنِ مُسْتَقْلَلًا فِي دَارٍ وَقَفَ فِي مُوَاجَهَةٍ بَيْنَهُ هِنْدِ خَمْسَ عَشْرَةِ
 سَنَةً، وَسَكَتَتْ هَذِهِ تِلْكَ الْمُدَّةَ بِلا عُذْرٍ، ثُمَّ تَوَفَّى ذَلِكَ الشَّخْصُ، وَتَرَكَ هِنْدًا الْمَذْكُورَةَ

وَبَيْتُهُ زَيْنَبٌ مِنْ رُوحَةِ أُخْرَى، وَأَرَادَتْ زَيْنَبُ أَنْ تَصْرِفَ فِي تِلْكَ الدَّارِ بِنَاءً عَلَى الْإِنْتِقَالِ الْعَادِيِّ مَعَ هِنْدٍ بِالسُّوِّيَّةِ، فَإِذَا ادَّعَتْ هِنْدُ أَنْ نِصْفَ الدَّارِ الْمَذْكُورَةِ قَبْلَ السَّنِينَ الْمَذْكُورَةِ هِيَ فِي تَصْرِفٍ وَالِدَتِهَا حَدِيحَةَ بِالْإِجَارَتَيْنِ، فَانْتَقَلَ النِّصْفُ لَهَا؛ وَأَنَّهُ لِذَلِكَ لَهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدَّارِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا (جَامِعُ الْإِجَارَتَيْنِ).

إِذَا ضُمَّ مُدَّةُ تَصْرِفِ الْوَارِثِ وَالْمُورُوثِ، وَالْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، وَالْوَاهِبِ وَالْمَوْهُوبِ لَهُ، وَالْفَارِغِ وَالْمَفْرُوعِ لَهُ إِلَى بَعْضِهِمَا، وَبَلَغَ مَجْمُوعُ الْمُدَّتَيْنِ حَدَّ مُرُورِ الزَّمَنِ، فَلَا يَجُوزُ إِقَامَةُ الدَّعْوَى عَلَيْهِمْ مِنْ آخَرَ، مَثَلًا: إِذَا تَصْرِفَ الْمُورِثُ فِي عَقَارِ مِلْكٍ مُدَّةَ ثَمَانِي سَنَوَاتٍ، وَتَصْرِفَ الْوَارِثُ مُدَّةَ ثَمَانِي سَنَوَاتٍ أُخْرَى بِلَا نِزَاعٍ، فَإِذَا ادَّعَى مَنْ سَكَتَ هَذِهِ الْمُدَّةَ بِلَا عُذْرِ أَنْ ذَلِكَ الْعَقَارُ هُوَ مِلْكُهُ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

كَذَلِكَ إِذَا تَصْرِفَ الْبَائِعُ فِي عَقَارٍ مُدَّةَ تِسْعِ سَنَوَاتٍ بِلَا نِزَاعٍ، ثُمَّ بَاعَهُ لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ وَتَصْرِفَ الْمُشْتَرِي سِتَّ سَنَوَاتٍ بِلَا نِزَاعٍ، فَإِذَا ظَهَرَ أَحَدٌ وَادَّعَى عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ ذَلِكَ الْعَقَارُ مِلْكُهُ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

وَيُقَاسُ الْوَاهِبُ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ عَلَى ذَلِكَ.

كَذَلِكَ إِذَا تَصْرِفَ أَحَدٌ مُدَّةَ ثَمَانِي سَنَوَاتٍ بِلَا نِزَاعٍ فِي عَقَارٍ مُوقُوفٍ، ثُمَّ أَفْرَغَهُ لِآخَرَ، وَتَصْرِفَ الْمُتَفَرِّغُ لَهُ فِي ذَلِكَ مُدَّةَ ثَمَانِي سَنَوَاتٍ بِلَا نِزَاعٍ، فَإِذَا ادَّعَى مَنْ سَكَتَ بِلَا عُذْرِ فِي هَاتَيْنِ الْمُدَّتَيْنِ عَلَى الْمُتَفَرِّغِ لَهُ بِأَنَّ ذَلِكَ الْعَقَارَ تَحْتَ تَصْرِفِهِ بِالْإِجَارَتَيْنِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ. كَذَلِكَ إِذَا تَصْرِفَ أَحَدٌ فِي مَزْرَعَةٍ مِنَ الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ ثَمَانِي سَنَوَاتٍ بِلَا نِزَاعٍ، ثُمَّ تُوَفِّي، فَتَصْرِفَ مِنْ أَصْحَابِ الْإِنْتِقَالِ وَلَدُهُ فِي تِلْكَ الْمَزْرَعَةِ مُدَّةَ سِتِّينَ بِلَا نِزَاعٍ، ثُمَّ ظَهَرَ شَخْصٌ سَكَتَ فِي تَيْنِكَ الْمُدَّتَيْنِ بِلَا عُذْرِ، وَادَّعَى عَلَى الْوَلَدِ قَائِلًا: إِنَّ تِلْكَ الْمَزْرَعَةَ فِي تَصْرِفِي. فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

كَذَلِكَ إِذَا تَصْرِفَ أَحَدٌ بِلَا نِزَاعٍ فِي أَرْضٍ أَمِيرِيَّةٍ تَفَرَّغَ بِهَا لِآخَرَ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ، وَتَصْرِفَ الْمُتَفَرِّغُ لَهُ بِهَا ثَلَاثَ سَنَوَاتٍ، ثُمَّ ظَهَرَ شَخْصٌ وَادَّعَى عَلَى الْمُتَفَرِّغِ لَهُ بِأَنَّ تِلْكَ الْمَزْرَعَةَ هِيَ فِي تَصْرِفِهِ قَبْلَ تِلْكَ السَّنِينَ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

المادة (١٦٧٢): لَوْ وُجِدَ مُرُورُ الزَّمَنِ فِي حَقِّ بَعْضِ الْوَرَثَةِ فِي دَعْوَى مَالِ الْمَيِّتِ الَّذِي هُوَ عِنْدَ آخَرٍ، وَلَمْ يُوْجَدْ فِي حَقِّ بَعْضِ الْوَرَثَةِ لِعُذْرِ كَالصَّغِيرِ، وَادَّعَى بِهِ وَأَثْبَتَهُ، يُحْكَمُ بِحِصَّتِهِ فِي الْمُدَّعَى بِهِ، وَلَا يَسْرِي هَذَا الْحُكْمُ إِلَى سَائِرِ الْوَرَثَةِ.

يَقْبَلُ مُرُورُ الزَّمَنِ التَّجْزِئَةَ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ وُجِدَ مُرُورُ الزَّمَنِ فِي حَقِّ بَعْضِ الْوَرَثَةِ فِي دَعْوَى مَالِ الْمَيِّتِ الَّذِي هُوَ عِنْدَ آخَرٍ، وَلَمْ يُوْجَدْ فِي حَقِّ بَعْضِ الْوَرَثَةِ لِعُذْرِ، كَالصَّغِيرِ وَالْجُنُونِ وَالْعَتَمَةِ وَالْغَيْبَةِ مُدَّةَ السَّفَرِ، وَادَّعَى بِهِ وَأَثْبَتَهُ، يُحْكَمُ بِحِصَّتِهِ فِي الْمُدَّعَى بِهِ، وَلَا يَسْرِي هَذَا الْحُكْمُ إِلَى سَائِرِ الْوَرَثَةِ.

مَثَلًا: لَوْ كَانَ لِأَحَدٍ فِي ذِمَّةِ آخَرَ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ، ثُمَّ تُوُفِّيَ وَتَرَكَ وَلَدَيْنِ أَحَدُهُمَا بَالِغٌ وَالْآخَرُ صَغِيرٌ فِي السَّنَةِ الْأُولَى مِنْ عُمُرِهِ، وَلَمْ يَدَّعِ وَلَدُهُ الْبَالِغُ مُدَّةَ سِتِّ عَشْرَةِ سَنَةٍ، وَعِنْدَمَا بَلَغَ الْوَلَدُ الصَّغِيرُ أَيَّ: بَعْدَ تَارِيخِ وَفَاةِ وَالِدِهِ بِسِتِّ عَشْرَةِ سَنَةٍ ادَّعَى بِحِصَّتِهِ، فَلِلْوَلَدِ الْمَذْكُورِ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَهُ الْخَمْسَةَ دَنَانِيرَ، وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ الْآخَرِ أَنْ يَدَّعِيَ بِمُشَارَكَتِهِ فِيمَا أَخَذَهُ تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ (١١٠١).
إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ دَيْنًا وَلَمْ يَكُنْ عَيْنًا فَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمُنَوَالِ أَيْضًا؛ فَلِذَلِكَ لَوْ كَانَ لِرَجُلَيْنِ بِالْعَيْنِ مِائَةُ دِينَارٍ فِي ذِمَّةِ آخَرَ، وَلَمْ يَمُرَّ الزَّمَنُ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا بِسَبَبِ وُجُودِهِ فِي دِيَارٍ بَعِيدَةٍ مُدَّةَ السَّفَرِ، فَادَّعَى بِمَطْلُوبِهِ وَأَثْبَتَهُ، يُحْكَمُ لَهُ بِحِصَّتِهِ فِي الْمُدَّعَى بِهِ، وَلَا يَسْرِي هَذَا الْحُكْمُ عَلَى حِصَّةِ الشَّرِيكَ الْآخَرِ.

المادة (١٦٧٣): لَيْسَ لِمَنْ كَانَ مُقَرًّا بِكَوْنِهِ مُسْتَأْجِرًا فِي عَقَارٍ أَنْ يَمْلِكَهُ لِمُرُورِ زَمَنِ أَزِيدَ مِنْ خَمْسَ عَشْرَةِ سَنَةٍ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ مُنْكَرًا وَادَّعَى الْمَالِكُ بِأَنَّهُ مِلْكِي، وَكُنْتُ أَجْرْتُكَ إِيَّاهُ قَبْلَ سِنِينَ، وَمَا زِلْتُ أَقْبِضُ أَجْرَتَهُ. فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ إِنْ كَانَ إِيجَارُهُ مَعْرُوفًا بَيْنَ النَّاسِ، وَإِلَّا فَلَا.

لَيْسَ لِمَنْ كَانَ مُقَرًّا بِكَوْنِهِ مُسْتَأْجِرًا أَوْ مُسْتَعِيرًا أَوْ مُسْتَوْدَعًا أَوْ مُرْتَهَنًا أَوْ غَاصِبًا أَوْ مُزَارِعًا أَوْ مُسَاقِيًا فِي عَقَارٍ أَنْ يَمْلِكَهُ؛ لِمُرُورِ زَمَنِ أَزِيدَ مِنْ خَمْسَ عَشْرَةِ سَنَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الْحَقُّ بِتَقَادُمِ الزَّمَانِ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٦٧٤)، كَمَا أَنَّ مُرُورَ الزَّمَنِ وَوَضْعَ الْيَدِ عَلَى مَالٍ مُدَّةً

طَوِيلَةً لَيْسَتْ مَعْدُودَةٌ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ، كَمَا أَنَّ الْإِسْتِجَارَ هُوَ مَانِعٌ لِدَعْوَى التَّمَلُّكِ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٨٣).

وَأَمَّا إِذَا كَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ مُنْكَرًا كَوْنَهُ مُسْتَأْجِرًا ذَلِكَ الْعَقَارَ، وَادَّعَى الْمَالِكُ بِأَنَّهُ مِلْكِي وَكُنْتُ أَجْرْتِكَ إِيَّاهُ قَبْلَ سِنِينَ، وَمَا زِلْتُ أَقْبِضُ أَجْرَتَهُ. يُنْظَرُ، فَإِذَا كَانَ إِجَارُهُ مَعْرُوفًا بَيْنَ النَّاسِ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَإِذَا كَانَ غَيْرَ مَعْرُوفٍ، فَلَا تُسْمَعُ. وَالْمَعْرُوفُ: بِسُكُونِ الْعَيْنِ مِنَ الْعُرْفِ، وَالْعُرْفُ هُوَ ضِدُّ النُّكْرِ^(١).

وَمَعْنَى (مَعْرُوفٍ) حَسَبَ هَذِهِ الْإِيضَاحَاتِ، أَيُّ: إِذَا كَانَ مَعْلُومًا. وَلَا يُفِيدُ هَذَا التَّغْيِيرُ لَزُومَ إِثْبَاتِ الْإِجَارِ بِالتَّوَاتُرِ وَالشُّهُرَةِ، وَعَدَمَ جَوَازِ إِثْبَاتِهِ، وَدَفْعَ مُرُورِ الزَّمَنِ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِيَةِ، وَمَعَ ذَلِكَ لَوْ اعْتَبِرَ مَعْنَى (مَعْرُوفٍ) بِمَعْنَى (مَشْهُورٍ) هُنَا، وَالْمَشْهُورُ عَلَى قِسْمَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ يَكُونَ مَشْهُورًا بِالشُّهُرَةِ الْحَقِيقِيَّةِ، وَيُدَّعَى ذَلِكَ بِالتَّوَاتُرِ، وَالْآخَرُ: أَنَّ يَكُونَ مَشْهُورًا شُهْرَةً حُكْمِيَّةً، وَالشُّهُرَةُ الْحُكْمِيَّةُ تَحْصُلُ بِإِخْبَارِ شُهُودٍ بِنِصَابِ الشَّهَادَةِ عَلَى طَرِيقِ الشَّهَادَةِ، وَالِاسْتِهَارُ يُطْلَقُ عَلَى الْعِلْمِ الَّذِي يَكُونُ بِالتَّوَاتُرِ وَالشُّهُرَةِ، أَوْ بِإِخْبَارِ مُخْبِرَيْنِ عَدَلَيْنِ، أَوْ بِمُخْبِرٍ عَدْلٍ (الْقَهْطَانِي).

وَهَلْ أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ الَّذِي يَجْرِي فِي حَالِ مَعْرُوفِيَّةِ الْإِجَارِ بَيْنَ النَّاسِ يَجْرِي أَيْضًا فِي الْإِعَارَةِ وَالْإِيْدَاعِ أَوْ الرَّهْنِ الْمَعْرُوفِ بَيْنَ النَّاسِ؟ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَجْرِي. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٨٣).

وَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمُنَوَالِ أَيْضًا فِي الْمُسْتَعْلَاقَاتِ وَالْمُسْتَعْلَاقَاتِ الْمُوقُوفَةِ، وَفِي الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدٌ فِي عَقَارٍ أَكْثَرَ مِنْ سِتٍّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً، وَادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ مُتَوَلَّى وَقَفٍ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْعَقَارَ هُوَ مِنْ مُسْتَعْلَاقَاتِ الْوَقْفِ الَّذِي هُوَ تَحْتَ تَوَلِّيَّتِي، وَقَدْ أَجْرْتِكَ إِيَّاهُ فِي الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ. وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الشَّخْصُ دَعْوَى الْمُتَوَلَّى مُدَّعِيًا مِلْكِيَّةَ ذَلِكَ الْعَقَارِ، فَيُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بَيْنَ النَّاسِ أَنَّ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ كَانَ يُوجَرُ مِنْ طَرَفِ الْوَقْفِ

(١) ﴿وَالْمُرْسَلَتِ عُرْفًا﴾ ① أي: أرسلنا للإحسان والمعروف، فإن إرسال ملائكة العذاب معروف للأنبياء

(تفسير أبي السعود، وكليات أبي البقاء)

لِذَلِكَ الشَّخْصِ، فَتُسْمَعُ دَعْوَى الْمُتَوَلَّى، وَإِلَّا فَلَا.

كَذَلِكَ إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدٌ فِي مَزْرَعَةٍ مِنَ الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِ سَنَوَاتٍ، ثُمَّ ادَّعَى شَخْصٌ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ تِلْكَ الْأَرْضَ هِيَ فِي تَصَرُّفِي بِمُوجِبِ طَائِبٍ، وَقَدْ أَجَرْتُهَا لَكَ الْمُدَّةَ الْمَذْكُورَةَ. وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الشَّخْصُ دَعْوَى الْمُدَّعِي، يُنْظَرُ، فَإِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بَيْنَ النَّاسِ أَنَّ تِلْكَ الْأَرْضَ قَدْ أَجَرْتَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَإِلَّا فَلَا.

الْمَادَّةُ (١٦٧٤): لَا يَسْقُطُ الْحَقُّ بِتَقَادُمِ الزَّمَنِ، بِنَاءً عَلَيْهِ، إِذَا أَقَرَّ وَاعْتَرَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ صَرَاحَةً فِي حُضُورِ الْقَاضِي بِأَنَّ لِلْمُدَّعِي عِنْدَهُ حَقًّا فِي الْحَالِ فِي دَعْوَى وَجَدَ فِيهَا مُرُورَ الزَّمَنِ بِالْوَجْهِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُدَّعِي، فَلَا يُعْتَبَرُ مُرُورُ الزَّمَنِ، وَيُحْكَمُ بِمُوجِبِ إقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَادَّعَى الْمُدَّعِي بِكَوْنِهِ أَقَرَّ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، فَكَمَا لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْأَصْلِيَّةُ، كَذَلِكَ لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الإِقْرَارِ. وَلَكِنَّ الإِقْرَارَ الَّذِي ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ قَدْ رُبِطَ بِسَنَدٍ حَاطٍ لِخَطِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَعْرُوفِ سَابِقًا أَوْ خْتَمِهِ، وَلَمْ يُوْجَدْ مُرُورُ الزَّمَنِ مِنْ تَارِيخِ السَّنَدِ إِلَى وَقْتِ الدَّعْوَى، تُسْمَعُ دَعْوَى الإِقْرَارِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ.

لَا يَسْقُطُ الْحَقُّ بِتَقَادُمِ الزَّمَنِ وَلَوْ تَقَادَمَ الزَّمَنُ أَحْقَابًا كَثِيرَةً، وَإِنْ عَدَمَ اسْتِمَاعِ الدَّعْوَى بِمُرُورِ الزَّمَنِ الْمُتَمَيَّنِ أَنْفًا مَبْنِيًّا عَلَى الْأَمْرِ السُّلْطَانِيِّ بِسَبَبِ امْتِنَاعِ الْحُكَّامِ عَنْ سَمَاعِ الدَّعْوَى خَوْفَ وَقُوعِ التَّزْوِيرِ لِقَطْعِ الْحِيلِ وَالتَّزْوِيرِ وَالْأَطْمَاعِ الْفَاسِدَةِ الْفَاشِيَةِ بَيْنَ النَّاسِ. انْظُرْ شَرْحَ عُنْوَانِ الْبَابِ الثَّانِي.

فَلِذَلِكَ لَوْ أَقَامَ أَحَدُ الدَّعْوَى بِمَطْلُوبِهِ الَّذِي هُوَ عَلَى آخِرِ بَعْدِ مُرُورِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَرَدَّ الْقَاضِي الدَّعْوَى بِسَبَبِ مُرُورِ الزَّمَنِ، فَيَبْقَى الْمَدِينُ مَدِينًا دِيَانَةً، وَلَا يَخْلُصُ مِنْ حَقِّ غَرَمَائِهِ مَا لَمْ يُؤَدِّ دَيْنَهُ، أَوْ يُرْضِيَ مَدِينَهُ.

فَلِذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ وَاعْتَرَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ صَرَاحَةً فِي حُضُورِ الْقَاضِي بِأَنَّ لِلْمُدَّعِي عِنْدَهُ حَقًّا فِي الْحَالِ فِي دَعْوَى وَجَدَ فِيهَا مُرُورَ الزَّمَنِ بِالْوَجْهِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُدَّعِي، فَلَا يُعْتَبَرُ مُرُورُ

الزَّمَنَ، وَيُحْكَمُ بِمُوجِبِ إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالْإِقْرَارُ إمَّا أَنْ يَكُونَ شِفَاهِيًّا، وَقَدْ بَيَّنَّ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ بِالْإِقْرَارِ بِأَنْ إِمْضَاءً أَوْ خَتَمَ السَّنَدِ الْمُبْرَزِ هُوَ إِمْضَاؤُهُ، أَوْ خَتَمُهُ، وَيَقَالُ لِهَذَا: الْإِقْرَارُ بِالْكِتَابَةِ.

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ دَيْنًا مِنْ آخَرَ مَرَّ عَلَيْهِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً اسْتِنَادًا عَلَى سَنَدٍ مُعْنُونٍ وَمَرْسُومٍ، فَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْإِمْضَاءَ وَالْخَتَمَ الَّذِي فِي السَّنَدِ، وَادَّعَى وُجُودَ مُرُورِ الزَّمَنِ فِي الدَّعْوَى، فَيَلْزِمُهُ كَمَا بَيَّنَّ فِي الْمَادَّةِ (١٦١٠) أَنْ يُؤَدِّيَ الْمَبْلَغَ الَّذِي يَحْتَوِيهِ السَّنَدُ (الْخَاصَّةُ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى).

وَبِمَا أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الْحَقُّ بِمُرُورِ الزَّمَنِ فَلَا يَكْفِي أَنْ يَكُونَ جَوَابُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى دَعْوَى الْمُدَّعِي بِقَوْلِهِ: إِنَّ فِي الدَّعْوَى مُرُورَ زَمَنٍ. أَمَّا لَوْ أَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى دَعْوَى الدَّيْنِ بِأَنِّي لَسْتُ مَدِينًا. وَفِي دَعْوَى الْعَيْنِ: إِنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ لِي. وَأَصَافَ إِلَى ذَلِكَ الْإِدَّاعَاءِ بِمُرُورِ الزَّمَنِ، فَيَصِحُّ دَفْعُهُ.

إِنَّ ذِكْرَ عِبَارَةٍ: «فِي الْحَالِ». الْوَارِدَةِ فِي هَذِهِ الْفَقْرَةِ هُوَ لِكَوْنِهَا وَرَدَتْ فِي فَتَاوَى مَشَايخِ الْإِسْلَامِ، وَلَا يُقْصَدُ بِهَا الْإِحْتِرَازُ مِنَ الْإِقْرَارِ بِأَنَّ لِلْمُدَّعِي حَقًّا عِنْدَهُ فِي الْمَاضِي؛ فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمَالَ الْمُدَّعَى بِهِ كَانَ قَبْلَ ثَلَاثِينَ سَنَةً لِلْمُدَّعِي، أَوْ لِمُورِّثِهِ، وَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِحَقِّ الْمُدَّعِي؛ فَلِذَلِكَ إِذَا لَمْ يُثْبِتِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الشَّرَاءَ، وَحَلَفَ الْمُدَّعِي الْيَمِينَ عِنْدَ تَكْلِيفِهِ لِلْحَلِفِ، يُسَلِّمُ الْمُدَّعَى بِهِ لِلْمُدَّعِي؛ لِأَنَّ مَنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ لِغَيْرِهِ أَخَذَ بِإِقْرَارِهِ، وَلَوْ كَانَ فِي يَدِهِ أَحْقَابًا كَثِيرَةً لَا تُعَدُّ، وَهَذَا مِمَّا لَا يُتَوَقَّفُ فِيهِ (الْخَيْرِيَّةُ فِي الدَّعْوَى).

وَالْحُكْمُ فِي الدَّيْنِ هُوَ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ، فَلَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: أَدِّ لِي الْعِشْرِينَ دِينَارًا الَّتِي أَقْرَضْتُهَا لَكَ قَبْلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً. فَإِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ اقْتَرَضَ مِنْهُ هَذَا الْمَبْلَغَ قَبْلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ آدَى ذَلِكَ لِلْمُدَّعِي، فَعَلَيْهِ إِبْتِاثُ ذَلِكَ، فَإِذَا عَجَزَ عَنِ الْإِبْتِاثِ، وَحَلَفَ الْمُدَّعِي عَلَى عَدَمِ اسْتِيفَائِهِ الدَّيْنِ، فَلَهُ أَخْذُ ذَلِكَ الْمَبْلَغِ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

وَالْمُسْقَفَاتُ الْمَوْقُوفَةُ، وَالْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةُ، وَالْمَوْقُوفَةُ هِيَ كَالْأَمْلاكِ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى

أَحَدٌ عَلَى عَقَارٍ وَقَفَ بِالْإِجَارَتَيْنِ، أَوْ أَرْضٍ أَمِيرِيَّةٍ جَارِيَةٍ فِي تَصَرُّفٍ آخَرَ بِلَا نِزَاعٍ مُدَّةَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً بِأَنَّ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ هُوَ تَحْتَ تَصَرُّفِهِ مِنَ الْوَقْفِ الْمَذْكُورِ، وَأَنَّ الْأَرْضَ تَحْتَ تَصَرُّفِهِ، وَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ: الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ أَوْ الْأَرْضَ الْمَذْكُورَةَ كَانَتْ تَحْتَ تَصَرُّفِكَ، إِلَّا أَنَّكَ قَدْ تَفَرَّغْتَ بِهَا لِي قَبْلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً بِإِذْنِ الْمُتَوَلَّى، أَوْ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ، وَإِنِّي مُتَصَرِّفٌ بِذَلِكَ الْعَقَارِ، أَوْ تِلْكَ الْأَرْضِ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حُصُولَ الْفَرَاغِ لَهُ، أَوْ نَكَلَ الْمُدَّعَى عَنْ حَلِفِ الْيَمِينِ، تَنْدَفِعُ دَعْوَى الْمُدَّعَى، أَمَا إِذَا لَمْ يُثْبِتِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْفَرَاغَ، وَحَلَفَ الْمُدَّعَى الْيَمِينِ، فَيُحْكَمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالرَّدِّ.

إِنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ قَدْ كَتَبَهَا أَمِينُ الْفَتَوَى الْأَسْبَقُ (عُمَرُ حِلْمِي أَفندي) فِي كِتَابِ الْأَوْقَافِ بِغَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ مَا كَتَبَهُ بِهِذِهِ الْمَسْأَلَةِ مُخَالِفًا لِلشَّرْعِ فَهُوَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ.

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَتَّيَّنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَادَّعَى الْمُدَّعَى بِكَوْنِهِ أَقَرَّ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، وَأَنَّهُ لَا يُوجَدُ مُرُورُ زَمَنِ اعْتِبَارًا مِنْ تَارِيخِ الْإِقْرَارِ، فَكَمَا لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْأَصْلِيَّةُ، كَذَلِكَ لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْإِقْرَارِ، حَيْثُ إِنَّهُ يُوجَدُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ شُبْهَةٌ تَزْوِيرٍ وَتَضْيِيعٍ، وَلَكِنَّ الْإِقْرَارَ الَّذِي ادَّعَى بِهِ كَانَ قَدْ رُبِطَ بِسَنَدٍ حَافٍ لِحِطِّ وَخْتَمِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَعْرُوفِ سَابِقًا بَيْنَ الثُّجَّارِ وَأَهْلِ الْبَلَدَةِ، وَلَمْ يُوجَدِ مُرُورُ الزَّمَنِ مِنْ تَارِيخِ السَّنَدِ إِلَى وَقْتِ الدَّعْوَى، فَنَبِي تِلْكَ الصُّورَةِ تُسْمَعُ دَعْوَى الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ يُثْبِتُ الْإِقْرَارُ فِي هَذَا الْحَالِ بَرِيئًا مِنْ شُبْهَةِ التَّزْوِيرِ وَالتَّضْيِيعِ، وَالْإِيضَاحَاتُ عَنْ كَلِمَةِ: «وَحْتَمَهُ». قَدْ مَرَّ ذِكْرُهَا فِي الْمَادَّةِ (١٦٠٩).

الْمَادَّةُ (١٦٧٥): لَا اعْتِبَارَ لِمُرُورِ الزَّمَنِ فِي دَعَاوَى الْمَحَالِّ الَّتِي يَعُودُ نَفْعُهَا لِلْعُمُومِ، كَالطَّرِيقِ الْعَامِّ، وَالنَّهْرِ، وَالْمَرْعَى، مَثَلًا: لَوْ ضَبَطَ أَحَدُ الْمَرْعَى الْمَخْصُوصِ بِقَرْيَةٍ وَتَصَرَّفَ فِيهِ خَمْسِينَ سَنَةً بِلَا نِزَاعٍ، ثُمَّ ادَّعَاهُ أَهْلُ الْقَرْيَةِ، تُسْمَعُ دَعْوَاهُمْ.

لِأَنَّهُ يُوجَدُ بَيْنَ الْعَامَّةِ قَاصِرُونَ، كَالصَّغَارِ وَالْمَجَانِينَ وَالْمَعْتُوهِينَ، وَيُوجَدُ أَيْضًا غَائِبُونَ، وَحَيْثُ لَا يُمْكِنُ إِفْرَازُ حَقِّ هَؤُلَاءِ مِنْ غَيْرِهِمْ؛ فَلِذَلِكَ لَا يَجْرِي فِي الْمَحَالِّ الَّتِي يَعُودُ نَفْعُهَا لِلْعُمُومِ مُرُورُ الزَّمَنِ، مَثَلًا: إِنَّ لِأَهَالِي بَغْدَادَ حَقًّا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ الْكَائِنَةِ فِي

دِمَشْقَ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ ضَبَطَ أَحَدُ الْمَرْعَى الْمَخْصُوصَ بِقَرْيَةٍ وَتَصَرَّفَ فِيهِ خَمْسِينَ سَنَةً بِلَا نِزَاعٍ، ثُمَّ ادَّعَاهُ أَهْلُ الْقَرْيَةِ تُسْمَعُ دَعْوَاهُمْ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَرْعَى عَائِدًا لِلْعُمُومِ، أَيْ: عَائِدًا لِأَهَالِي قَرْيَةٍ، أَوْ قَصْبَةٍ، أَوْ عَائِدًا لِأَهَالِي قُرَى أَوْ قَصَبَاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ، بَلْ كَانَ عَائِدًا لِشَخْصٍ مَخْصُوصٍ، فَإِذَا كَانَ مِلْكًا، فَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى فِيهِ بَعْدَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَإِذَا كَانَ مِنَ الْأَرَاذِيِّ الْأَمِيرِيَّةِ، فَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى فِيهِ بَعْدَ مُرُورِ عَشْرِ سَنَوَاتٍ.

كَذَلِكَ لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ مَقْدَارًا مِنَ الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَالْحَقَّهُ بِدَارِهِ، فَإِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْعَامَّةِ بَعْدَ مُرُورِ خَمْسِينَ سَنَةً، وَأُثِّبَتْ دَعْوَاهُ، فَلَهُ تَفْرِيعُ الطَّرِيقِ.

وَالْمَقْصُودُ مِنَ النَّهْرِ الْوَارِدِ فِي الْمَجْلَةِ هُوَ النَّهْرُ الْعَائِدُ لِأَهَالِي قَرْيَةٍ، أَوْ قُرَى مُتَعَدِّدَةٍ، أَمَّا النَّهْرُ الْمَمْلُوكُ لِشَخْصٍ فَمُرُورُ الزَّمَنِ فِيهِ قَدْ مَرَّ ذِكْرُهُ فِي الْمَادَّةِ (١٦٦).

تَارِيخُ الْإِرَادَةِ السَّنِيَّةِ

٩ جُمَادَى الْأُخْرَى سَنَةِ ١٢٩٣.

ثُمَّ بِالْطَّافَةِ تَعَالَى كِتَابُ الدَّعْوَى، وَيَلِيهِ كِتَابُ الْبَيِّنَاتِ وَالتَّحْلِيضِ.



خلاصة الباب الثاني

مرور الزمن

مرور الزمن في الدعاوى الحقوقية نوعان:

النوع الأول: اجتهادي، ومُدَّتُهُ سِتٌّ وَثَلَاثُونَ سَنَةً وَهُوَ:

(١) دعوى المتولي، والمُرتزقة في أصل الوقف.

(٢) دعوى الطريق الخاص، والمسيل، وحق الشرب في العقارات الموقوفة.

(٣) الدعاوى المتعلقة بأصل الثنود الموقوفة.

(٤) العقار الراجع من الطريق، إذا كان موقوفًا.

(٥) العقار الذي يزجج من طريق العقارات المملوكة.

(٦) دعاوى رقبه الأراضي الأميرية التي يقيمها مأمور الأراضي. (تاريخ الإرادة

السنة ١٢ مُحَرَّم سَنَةِ ١٣٠٠).

النوع الثاني: المعين من طرف السلطان، وهو خمس عشرة سنة بعضًا، وذلك في: (١)

دعاوى الدين، الوديعة، العارية، العقار الملك، الميراث، القصاص، دعوى التولية والغلة في العقارات الموقوفة، والمقاطعة والمشروط التصرف فيها بالإجارتين. انظر شرح المادة (١٦٦٠).

(٢) الطريق الخاص والمسيل، وحق الشرب في العقار الملك، مثلاً: إذا كانت

الطريق الراجعة من العقارات الموقوفة ملكًا، وبعضًا عشر سنوات، وذلك في دعاوى

التصرف في الأراضي الأميرية والطريق الخاص والمسيل وحق الشرب، وبعضًا ستين:

وهي الأراضي الخالية والمحلوثة التي فوّضت من طرف الدولة للمهاجرين، وزرعت من قبلهم، وأنشئ عليها أبنية، فلا تُسمع الدعوى فيها بعد مرور ستين، وبعض أشهر.

والفرق بين مرور الزمن هو أنه في الأولى لا تُسمع الدعوى مطلقًا، وفي الثانية تُسمع

بأمر سلطانٍ.

مبدأ مرور الزمن: يتبدى من صلاحية المدعي للإدعاء بالمدعى به وأخذه، ويحصل في

الدين المؤجل بختام الأجل، وفي المهر بالطلاق أو الوفاة، وبالمطلوب من المفلس

بِاِكْتِسَابِ الْمُفْلِسِ الْيَسَارَ.

الْأَعْذَارُ الْمَانِعَةُ لِحَرَيَانِ مُرُورِ الزَّمَنِ:

(١) الْقَاصِرِيَّةُ كَالصَّغَرِ وَالْجُنُونِ وَالْعَتَةِ.

(٢) الْغَيْبَةُ كَالْإِقَامَةِ فِي مَحَلٍّ سَفَرٍ بَعِيدٍ.

(٣) التَّغْلُبُ.

(٤) مُمَانَعَةُ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ مِنَ الْمُطَالَبَةِ بِحَقِّهَا.



الْكِتَابُ الْخَامِسُ عَشَرَ

الْبَيِّنَاتُ وَالتَّحْلِيفُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ الظَّاهِرِ وَجُودُهُ وَوَحْدَانِيَّتُهُ وَكَمَالُهُ بِالْبَيِّنَاتِ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ الثَّابِتَةِ بُرْهَانُهُ وَرِسَالَتُهُ بِالْحُجَجِ الْقَاطِعَاتِ، وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ الْمُجْتَهِدِينَ فِي الشَّرْعِيَّاتِ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَافِي لِلتَّائِبِينَ وَالتَّائِبَاتِ، عَلَيْهِ تَوَكَّلِي وَعَتِمَادِي فِي كُلِّ الْأَزْمَانِ وَالْأَوْقَاتِ.

الكتاب الخامس عشر

في حق البيّنات والتخليف

ويشتمل على مقدمة وأربعة أبواب

البيّنات: جَمْعُ بَيِّنَةٍ، وَالْبَيِّنَةُ بِوزنٍ فَعِيلَةٍ مَأْخُودٌ مِنَ الْبَيَانِ أَوْ مِنَ الْبَيِّنِ، وَالْبَيَانُ بِوزنٍ أَعْيَانٍ، وَهُوَ بِمَعْنَى الْوَاضِحِ وَالظَّاهِرِ، فَيَقَالُ: بَانَ الشَّيْءُ بَيَانًا إِذَا اتَّضَحَ، وَبِمَا أَنَّهُ يُفَرَّقُ الْحَقُّ مِنَ الْبَاطِلِ بِهَا أُطْلِقَ عَلَيْهَا الْبَيِّنَةُ.

وَذَكَرَ الْبَيِّنَةَ بِالْجَمْعِ، بِاعْتِبَارِ أَنْوَاعِهَا، فَأَحَدُ أَنْوَاعِهَا التَّوَاتُرُ، وَنَوْعُهَا الْآخِرُ الْبَيِّنَةُ الْعَادِيَّةُ، وَلَا يَصَحُّ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْبَيِّنَةَ ذُكِرَتْ بِصِغَةِ الْجَمْعِ؛ لِأَنَّ أَحَدَ نَوْعِي الْبَيِّنَةِ الشَّهَادَةُ الشَّرْعِيَّةُ، وَنَوْعُهَا الْآخِرُ الْبَيِّنَةُ الْكِتَابِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ هِيَ الشَّهَادَةُ الشَّرْعِيَّةُ كَمَا يُفْهَمُ مِنْ شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، وَحَيْثُ إِنَّ قِسْمًا مِنَ الْبَيِّنَاتِ التَّحْرِيرِيَّةِ هُوَ الْإِقْرَارُ بِالْكِتَابَةِ، فَالتَّقْسِيمُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَكُونُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهُ تَقْسِيمُ الشَّيْءِ إِلَى نَفْسِهِ وَإِلَى قَسِيمِهِ، وَبِمَا أَنَّ الْبَيِّنَةَ تُقَامُ عَلَى الدَّعْوَى، فَتَلْزَمُ بَعْدَ الدَّعْوَى، وَلِهَذَا السَّبَبُ قَدْ أوردت البيّنات بعد الدعوى وتعقيباً لها.



الْمُقَدِّمَةُ

فِي بَيَانِ بَعْضِ الْأَصْطِلَاحَاتِ الْفَقْهِيَّةِ

المادة (١٦٧٦): البَيِّنَةُ هِيَ الْحُجَّةُ الْقَوِيَّةُ.

قَدْ ذَكَرَ مَعْنَى الْبَيِّنَةِ اللَّغَوِيَّةِ، وَأَمَّا مَعْنَاهَا الشَّرْعِيَّةُ فَهِيَ: الْحُجَّةُ الْقَوِيَّةُ. وَلَفْظُ الْحُجَّةِ، بِمَقَامِ التَّعْرِيفِ الْجِنْسِيِّ، فَكَمَا أَنَّهَا تَشْمَلُ الشَّهَادَةَ فَهِيَ عَامَّةٌ تَشْمَلُ الْإِقْرَارَ وَالنُّكُولَ عَنِ الْيَمِينِ (الْحَمَوِيُّ).

وَلَفْظُ «قَوِيَّةٌ» بِمَثَابَةِ فَضْلِ التَّعْرِيفِ، فَيُخْرِجُ بِذَلِكَ الْإِقْرَارَ وَالنُّكُولَ عَنِ الْيَمِينِ. الْحُكْمُ تَعْلِيْقًا عَلَى النُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ: بِمَا أَنَّ الْحُجَجَ الشَّرْعِيَّةَ هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ وَالنُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ، فَإِذَا حَكَّمَ الْقَاضِي عَلَى الْخَصْمِ الْمُتَمَرِّدِ وَالْمُتَوَارِي غَيْرِ الْمُتَمَكِّنِ إِحْضَارَهُ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي حُكْمًا مُعْلَقًا عَلَى نُكُولِهِ عَنِ الْيَمِينِ، فَلَا يَكُونُ هَذَا الْحُكْمُ مُسْتَنَدًا إِلَى إِحْدَى الْحُجَجِ الشَّرْعِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ آنْفًا، وَلَا يَصِحُّ. وَاسْمُ الْبَيِّنَةِ الْآخِرُ الشَّهَادَةُ، وَقَدْ عُرِّفَتْ فِي الْمَادَّةِ (١٦٨٤)، وَالتَّعْرِيفُ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ هُوَ الْمَذْكُورُ فِي تِلْكَ الْمَادَّةِ.

لَمْ يَرِدْ فِي أَحَدِ الْكُتُبِ الْفَقْهِيَّةِ الْمَشْهُورَةِ تَعْرِيفٌ لِلْبَيِّنَةِ كَالْتَّعْرِيفِ الَّذِي وَرَدَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

وَالْمَجْلَّةُ تُعَرِّفُ الْبَيِّنَةَ أَوْ الشَّهَادَةَ عَلَى وَجْهَيْنِ: الْأَوَّلُ: الْحُجَّةُ الْقَوِيَّةُ، وَالثَّانِي: هِيَ الْإِخْبَارُ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ يَعْنِي: بِقَوْلٍ: أَشْهَدُ بِإِثْبَاتِ حَقِّ أَحَدٍ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ. فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَمُوَاجَهَةِ الْخَصْمَيْنِ، فَكَمَا أَنَّهُ يُطْلَقُ عَلَى شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ اللَّذَيْنِ يُقَامَانِ لِإِثْبَاتِ الْإِدْعَاءِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ - بَيِّنَةٌ - كَذَلِكَ يُطْلَقُ عَلَيْهَا حُجَّةٌ، إِلَّا أَنَّ أَسْبَابَ التَّسْمِيَةِ مُخْتَلِفَةٌ، فَلِكُونِهَا تُشْعِرُ بِصِدْقِ الْمُدَّعِي يُطْلَقُ عَلَيْهَا بَيِّنَةٌ، وَلِكُونِ الْمُدَّعِي يَتْلِكَ الشَّهَادَةَ يَتَغَلَّبُ فِيهَا عَلَى خَصْمِهِ، يُطْلَقُ عَلَيْهَا حُجَّةٌ (الْكَلِّيَّاتِ).

إيضاحُ القويّةِ والمتعدّية: والمقصودُ من القويّةِ المتعدّيةِ أيّ أنّها باعتبارها متجاوزةً وساريةً على غيرِ المحكوم والمشهودِ عليه أيضًا فهي قويّةٌ، وكونُ البيّنة حجةً قويّةً ومتعدّيةً؛ هو لأنّ البيّنة لا تكونُ حجةً إلّا بحكم القاضي، فإذا لم تتصلّ بحكم القاضي، فلا تكونُ حجةً، وبما أنّ ولايةَ القاضي عامّةٌ، فهي تسري وتعدّي على الكلّ (الدرر في الإقرار)، أمّا الإقرارُ فليس كذلك، كما سيذكرُ قريبًا.

توضيحُ عدمِ صيرورةِ البيّنة حجةً إذا لم تتصلّ بحكم القاضي: إذا ادّعى أحدُ خصوصًا ما من آخر، وأقام المدّعي شاهدين شهدا أمامَ القاضي شهادةً موافقةً للدّعوى، ثمّ لم يحكم في القضية وبيّنت الدّعوى على حالها، ثمّ نصّب قاضٍ آخر، فأقام المدّعي الدّعوى ثانيةً في الخصوص المذكور في حضورِ القاضي الثاني، فأنكر المدّعي عليه الدّعوى، وأقام المدّعي شاهدين فلم يشهدا بأصل المدّعى به، بل شهدا بأنّ شاهدين قد شهدا بذلك الخصوص في حضورِ القاضي الأوّل، فلا تثبّت الدّعوى بتلك الشهادة.

كما أنّه لو وجد في محضرِ الدّعوى الذي حرّر من طرفِ القاضي الأوّل بحصول تلك الشهادة، وحتىّ أنّه جرى تعديلها وتركيتها، فليس للقاضي الثاني أن يحكم بذلك، وقد جاء في الحائيّة أنّ محضرًا ضاع من ديوانِ القاضي، وفيه شهادةُ الشهودِ بحقّ، والقاضي لا يذكر ذلك، فشهد عنده كاتبان: أنّ شهودَ هذا شهدوا بكذا، لا ينبغي أن يقضي القاضي بشهادتهما؛ لأنّ الكاتبين قد شهدا على شهادةِ الشهود، والشهادة على الشهادة باطلة لا تقبل بدون التحمل. تقسيمُ التعدّية^(١):

التعدّية تنقسم إلى قسمين:

القسمُ الأوّل: التعدّية على بعضِ الناس، وقد فصل ذلك شرحًا في المادّتين (٧٨ و ١٦٤٢)، ولتوضّح هذه المسألة هنا بمثالٍ آخر: لو أقام أحدُ الدّعوى على آخر مدّعيًا أنّ المال الذي في يد المدّعى عليه، المتصلّ إليه شراءً من آخر هو ماله، وأثبت ذلك وحكم

(١) التعدّي مجاوزة الشيء إلى غيره، يقال: عديته فتعدّي، إذا تجاوز.

لَهُ بِهِ بَعْدَ الْحَلْفِ، فِيهِذَا الْحُكْمِ يَكُونُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَبَائِعُهُ مَحْكُومًا بِذَلِكَ الْحُكْمِ، حَتَّى لَوْ أَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْمَحْكُومَ طَلَبَ الرُّجُوعَ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ عَلَى بَائِعِهِ، فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يُثَبَّتَ أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ مَالُهُ، وَالْمُشْتَرِي يَتِمَكَّنُ بِهَذَا الْحُكْمِ مِنْ اسْتِرْجَاعِ الثَّمَنِ الَّذِي دَفَعَهُ مِنْ بَائِعِهِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ الَّذِي وَقَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي، قَدْ وَقَعَ أَيْضًا عَلَى الْبَائِعِ، وَعَلَيْهِ فَالْحُكْمُ الْمَذْكُورُ يَسْرِي عَلَى ذِي الْيَدِ، وَعَلَى الْأَشْخَاصِ الَّذِينَ تَلَقَّيْ دُو الْيَدِ الْمِلْكَ عَنْهُمْ، وَهُوَ الْبَائِعُ لِذِي الْيَدِ وَالْبَائِعُ لَهُ فَيَسْرِي الْحُكْمُ عَلَى جَمِيعِهِمْ، وَلَا يَسْرِي هَذَا الْحُكْمُ عَلَى غَيْرِ ذِي الْيَدِ أَوْ غَيْرِ مَنْ تَلَقَّى الْمِلْكَ عَنْهُمْ؛ لِأَنَّ كَوْنَ الْمَالِ لِغَيْرِ ذِي الْيَدِ لَا يَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ مِلْكًا لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمِلْكُ مَعْدُومًا فِي حَقِّ شَخْصٍ، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا فِي حَقِّ شَخْصٍ آخَرَ (الْحَمَوِيُّ، وَالْأَشْبَاهُ).

وَقَدْ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦١٨) بَعْضَ الْأَحْكَامِ الْمُتَعَدِّيَةِ.
الْقِسْمُ الثَّانِي: التَّعْدِيَةُ عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ، وَهِيَ الْمَسَائِلُ السَّتُ الْآتِيَةُ:
(١) الْوَكَالَةُ. (٢) الْحُرِّيَّةُ الْأَصْلِيَّةُ. (٣) النِّكَاحُ. (٤) النَّسَبُ. (٥) وَلَاءُ الْعِتَاقَةِ. (٦) الْوَقْفُ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ.

الْوَكَالَةُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِمُوكَلِّي فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ فِي ذِمَّتِكَ ثَلَاثِينَ دِينَارًا، وَقَدْ وَكَّلَنِي بِاسْتِيفَاءِ حُقُوقِهِ مِنْ جَمِيعِ النَّاسِ، وَوَكَّلَنِي بِالْخُصُومَةِ. وَأُثْبِتَ وَكَالَتُهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَحُكِمَ بِثُبُوتِ الْوَكَالَةِ، فَالْحُكْمُ بِذَلِكَ يَكُونُ عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ادَّعَى عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ حَقًّا بِسَبَبِ تِلْكَ الْوَكَالَةِ، وَأُثْبِتَ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ ذَلِكَ السَّبَبِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ إِنْبَاتًا عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ، وَعَلَيْهِ فَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ بِحَقِّ لِمُوكَلِّهِ، فَلَا يُكَلَّفُ لِإثْبَاتِ الْوَكَالَةِ بِإِقَامَةِ الشُّهُودِ (الْحَمَوِيُّ).

الْحُرِّيَّةُ الْأَصْلِيَّةُ: وَالْحُكْمُ بِالْحُرِّيَّةِ الْأَصْلِيَّةِ هُوَ حُكْمٌ عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ بَعْدَ هَذَا الْحُكْمِ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الشَّخْصَ هُوَ عَبْدِي. لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ الْأَصْلِيَّةَ تُثَبِّتُ الْوَلَاءَ وَالْأَهْلِيَّةَ لِلشَّهَادَةِ، فَتُثَبِّتُ أَحْكَامًا مُتَعَدِّيَةً، وَبِمَا أَنَّهُ فِي تِلْكَ

الدَّعَاوَى يَقُومُ بَعْضُ النَّاسِ خَصْمًا عَنِ الْبَعْضِ الْآخِرِ، فَالْحُكْمُ بِذَلِكَ هُوَ حُكْمٌ بِالْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ، فَالْقَضَاءُ بِالْحُرِّيَّةِ الْأَصْلِيَّةِ يَتَعَدَّى عَلَى الْكُلِّ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ بِالْحُرِّيَّةِ الْأَصْلِيَّةِ هُوَ حُكْمٌ بِعَدَمِ الرِّقِّ، فَإِذَا انْعَدَمَ الرِّقُّ فِي حَقِّ شَخْصٍ مَا، فَيَنْعَدِمُ فِي حَقِّ كُلِّ النَّاسِ (الْحَمَوِيُّ).

النَّكَاحُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْمَرْأَةَ زَوْجَتِي. وَأُثْبِتَ ذَلِكَ، وَحَكَمَ الْقَاضِي بِذَلِكَ، فَيَسْرِي هَذَا الْحُكْمُ عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ، وَلَا تُسْمَعُ بَعْدَ ذَلِكَ دَعْوَى أَيِّ شَخْصٍ بِتَارِيخٍ مُؤَخَّرٍ بِأَنَّ تِلْكَ الْمَرْأَةَ زَوْجَتُهُ.

النَّسَبُ: إِذَا ثَبَتَ النَّسَبُ بِالْبَيِّنَةِ وَحُكِمَ بِهِ، فَهَذَا الْحُكْمُ يَسْرِي عَلَى جَمِيعِ النَّاسِ، وَيَكُونُ جَمِيعُ النَّاسِ مَحْكُومًا عَلَيْهِمْ بِذَلِكَ، فَلَا تُسْمَعُ بَعْدَ ذَلِكَ لِأَحَدٍ دَعْوَى خِلَافَ ذَلِكَ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةٌ.

الْوَقْفُ: قَدْ اخْتَلَفَ فِي حُكْمِ الْوَقْفِ هَلْ يَسْرِي عَلَى جُزْءٍ أَوْ كُلِّ النَّاسِ؟ وَالْقَوْلُ الصَّحِيحُ وَالْمُفْتَى بِهِ هُوَ أَنَّ الْحُكْمَ بِالْوَقْفِ لَيْسَ حُكْمًا عَلَى كُلِّ النَّاسِ؛ فَلِذَلِكَ تُسْمَعُ فِيهِ دَعْوَى الْمَلِكِ، أَوْ دَعْوَى الْوَقْفِ الْآخِرِ (الْحَمَوِيُّ).

قَاصِرِيَّةُ الْإِقْرَارِ: فَعَلَى الْمَعْنَى الَّتِي جَرَى تَفْصِيلُهُ، فَالْإِقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ، وَغَيْرُ قَوِيَّةٍ؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ الْمُقَرَّرِ مَقْصُورَةٌ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَيْسَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَى الْغَيْرِ كَالْقَاضِي، كَمَا أَنَّ حُجَّةَ الْإِقْرَارِ لَا تَفْتَقِرُ لِلْقَضَاءِ كَحُجَّةِ الْبَيِّنَةِ (الدَّرَرِيُّ فِي الْإِقْرَارِ).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ خُصُوصًا مَا فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَانْفَصَلَ الْقَاضِي مِنَ الْقَضَاءِ قَبْلَ الْحُكْمِ، وَنُصِبَ قَاضٍ آخَرُ، وَأَقَامَ الْمُدَّعِي عَيْنَ الدَّعْوَى فِي حُضُورِ الْقَاضِي الثَّانِي، وَانْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُدَّعَى بِهِ، فَإِذَا أُثْبِتَ الْمُدَّعِي وَقُوعَ إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي الْأَوَّلِ صَحَّ، وَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِإِقْرَارِهِ الثَّابِتِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي الْأَوَّلِ (وَقَدْ جَاءَ فِي الْخَانِيَّةِ: ضَاعَ سَجَلٌ مِنْ دِيْوَانِ الْقَاضِي، فَشَهِدَ كَاتِبَاهُ عِنْدَهُ أَنَّ هَذَا أَقَرَّ عِنْدَكَ لِهَذَا بِكَذَا، فَإِنَّ الْقَاضِي يَقْبَلُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا شَهِدَا عَلَى إِقْرَارِ الْخَصْمِ، فَجَازَتْ شَهَادَتُهُمَا).

مَعَ أَنَّ الشَّهَادَةَ لَيْسَتْ كَذَلِكَ، وَالشَّهَادَةُ بِاعْتِبَارِ التَّعْدِيَةِ فَوْقَ الْإِقْرَارِ، أَمَّا الْإِقْرَارُ بِاعْتِبَارِ آخَرِ فَهُوَ فَوْقَ الشَّهَادَةِ وَهُوَ: أَنَّ الْإِقْرَارَ فَوْقَ الشَّهَادَةِ بِسَبَبِ عَدَمِ وُجُودِ التُّهْمَةِ فِيهِ،

وَالشَّهَادَةُ بِالنِّسْبَةِ لَهُ ضَعِيفَةٌ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٨) (تَكْمِلَةُ الْفَتْحِ فِي الْإِفْرَارِ).

الْمَادَّةُ (١٦٧٧): التَّوَاتُرُ هُوَ خَبَرٌ جَمَاعَةٌ لَا يُجَوِّزُ الْعَقْلُ اتِّفَاقَهُمْ عَلَى الْكَذِبِ.

التَّوَاتُرُ بِوَزْنِ التَّفَاعُلِ، وَاسْمٌ فَاعِلِهِ مُتَوَاتِرٌ، وَهُوَ لُغَةٌ طُهُورُ الْأُمُورِ الْمُتَعَدَّدَةِ عَقِبَ بَعْضِهَا الْبَعْضِ، وَيُقَالُ لِقَطْرِ الْجَمَالِ بَعْضُهَا وَرَاءَ بَعْضٍ: تَوَاتَرَ الْإِبِلُ. وَمَعْنَاهُ الشَّرْعِيُّ: هُوَ خَبَرٌ جَمَاعَةٌ مُسْتَنَدٌ عَلَى الْحِسِّ، لَا يُجَوِّزُ الْعَقْلُ، وَلَا يَتَوَهَّمُ اتِّفَاقُهُمْ وَاجْتِمَاعُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ، كَالْأَخْبَارِ عَنِ الْبُلْدَانِ النَّائِيَةِ وَعَنِ الْأُمَمِ الْخَالِيَةِ (فُصُولُ الْبَدَائِعِ).
إِبْضَاحُ الْقِيُودِ:

لَا يُجَوِّزُ الْعَقْلُ: يُفْهَمُ مِنْ هَذَا التَّعْبِيرِ أَنَّ إِخْبَارَ جَمْعٍ غَيْرِ مَحْصُورٍ يُحْتَمَلُ اتِّفَاقُهُ عَلَى الْكَذِبِ، لِعَرَضٍ مِنَ الْأَغْرَاضِ - لَا يُعَدُّ تَوَاتُرًا.

جَمَاعَةٌ: وَيُحْتَرَزُ بِهَذَا التَّعْبِيرِ مِنَ الْخَبَرِ الْوَاحِدِ وَالْمَشْهُورِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَ بِتَوَاتُرٍ وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْخَبَرِ الْمَشْهُورِ هُوَ الْخَبَرُ الْمَشْهُورُ بِشُهْرَةٍ حُكْمِيَّةٍ، وَيُطْلَقُ عَلَى خَبَرٍ نَصَابِ الشَّهَادَةِ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٨٨)، أَمَّا الْمَشْهُورُ بِشُهْرَةٍ حَقِيقِيَّةٍ فَهُوَ التَّوَاتُرُ.

مُسْتَنَدٌ عَلَى الْحِسِّ: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْخَبَرُ الْمَذْكُورُ مُسْتَنَدًا عَلَى الْحِسِّ، سَوَاءً كَانَ حِسًّا سَمْعِيًّا أَوْ خِلَافَهُ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا أَخْبَرَ جَمْعٌ غَيْرَ مَحْصُورٍ بِشَيْءٍ غَيْرِ مُسْتَنَدٍ عَلَى حِسٍّ، فَلَا يَكُونُ تَوَاتُرًا، حَتَّى إِنْ اتَّفَقَ أَهْلُ إِقْلِيمٍ عَلَى مَسْأَلَةٍ لَا يَكُونُ تَوَاتُرًا، وَلَا يَحْصُلُ لَنَا بِذَلِكَ عِلْمٌ يَقِينٌ، بَلْ يَلْزَمُ الْبُرْهَانُ لِلْعِلْمِ بِتِلْكَ الْمَسْأَلَةِ الْعَقْلِيَّةِ (تَغْيِيرُ التَّنْقِيحِ، وَابْنُ كَمَالٍ).

خَبَرٌ: وَيَدُلُّ هَذَا اللَّفْظُ أَنَّ التَّوَاتُرَ بِمَعْنَاهُ الشَّرْعِيِّ لَيْسَ مَصْدَرًا بَلْ هُوَ اسْمٌ، وَالْخَبَرُ لِأَجْلِ ذَاتِهِ يَعْنِي مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى الْمُخْبِرِ وَالْمَادَّةِ - الْكَلَامِ الْقَابِلِ وَالْمُحْتَمِلُ الصِّدْقِ وَالْكَذِبِ، وَهُوَ عَلَى قِسْمَيْنِ بِنِسْبَةِ مَا يَعْزِضُ لَهُ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: مَقْطُوعُ الصِّدْقِ، وَهُوَ (أَوَّلًا) الْخَبَرُ الصَّادِقُ كَخَبَرِ ذِي الْجَلَالِ وَالنَّبِيِّ (ﷺ)، (ثَانِيًا): الْمُتَوَاتِرُ، (ثَالِثًا): الضَّرُورِيَّاتُ ك: الْوَاحِدُ نِصْفُ الْإِثْنَيْنِ، (رَابِعًا): الْمَعْلُومُ اسْتِدْلَالًا كَقَوْلِ أَهْلِ السُّنَّةِ: الْعَالَمُ حَادِثٌ.

القِسْمُ الثَّانِي: مَقْطُوعُ الْكَذِبِ وَهُوَ (أَوَّلًا): الْمَعْلُومُ خِلَافُهُ ضَرُورَةُ كَالْقَوْلِ: السَّمَاءُ تَحْتَنَا، وَالْأَرْضُ فَوْقَنَا^(١)، (ثَانِيًا): الْمَعْلُومُ خِلَافُهُ اسْتِدْلَالٌ كَقَوْلِ الْفَلَّاسِفَةِ: الْعَالَمُ قَدِيمٌ (الْكَلِّيَّاتِ).

المَادَّةُ (١٦٧٨): الْمِلْكُ الْمُطْلَقُ هُوَ الَّذِي لَمْ يُقَيَّدْ بِأَحَدِ أَسْبَابِ الْمِلْكِ كَالْإِرْثِ وَالشِّرَاءِ، وَأَمَّا الْمِلْكُ الَّذِي يُقَيَّدُ بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَسْبَابِ، فَيُقَالُ لَهُ: الْمِلْكُ بِسَبَبٍ.

الْمِلْكُ الْمُطْلَقُ: هُوَ الَّذِي لَمْ يُقَيَّدْ بِأَحَدِ أَسْبَابِ الْمِلْكِ كَالْإِرْثِ وَالشِّرَاءِ مِنْ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ وَالِاتِّهَابِ، أَمَّا الْمِلْكُ الَّذِي يُقَيَّدُ بِمِثْلِ هَذِهِ الْأَسْبَابِ فَيُقَالُ لَهُ: الْمِلْكُ بِسَبَبٍ، وَ: الْمِلْكُ الْمُقَيَّدُ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ مَالِي، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَاضِعُ الْيَدِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ فَأَطْلُبُ أَخْذَهُ مِنْهُ. فَيَكُونُ قَدْ ادَّعَى مِلْكًا مُطْلَقًا، أَمَّا إِذَا ادَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ مَالِي قَدْ اشْتَرَيْتَهُ مِنْ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ، أَوْ: إِنَّ فُلَانًا وَهَبَنِي إِيَّاهُ، أَوْ: تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيَّ وَسَلَّمَنِي إِيَّاهُ، أَوْ: إِنَّهُ مَوْرُوثٌ لِي مِنَ الْيَدِي فُلَانٍ، فَأَطْلُبُ أَخْذَهُ مِنْهُ. فَيَكُونُ قَدْ ادَّعَى مِلْكًا مُقَيَّدًا.

إيضاح القيود:

الإِرْثُ: إِذَا قُيِّدَ الْمِلْكُ بِالْإِرْثِ، يَكُونُ الْمِلْكُ بِسَبَبٍ كَمَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْكَنْزِ، وَقَدْ قَبِلَتِ الْمَجَلَّةُ هَذَا الْقَوْلَ، وَالْمَشْهُورُ وَالْمَقْبُولُ عِنْدَ صَاحِبِ الْفَتْحِ أَنَّ دَعْوَى الْإِرْثِ هِيَ دَعْوَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ.

الشِّرَاءُ: قَدْ ذَكَرَ الشِّرَاءُ مُطْلَقًا هُنَا، إِلَّا أَنَّهُ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ إِذَا ذُكِرَ الْمُشْتَرَى مِنْهُ الْمُعَيَّنُ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ مِلْكًا بِسَبَبٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧١٠)، كَقَوْلِ الْمُدَّعِي: إِنَّ هَذَا الْمَالَ مَالِي قَدْ اشْتَرَيْتَهُ مِنْ زَيْدِ بْنِ بَكْرٍ بْنِ بَشْرٍ.

أَمَّا لَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتَهُ. أَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتَهُ مِنْ زَيْدٍ. وَكَانَ زَيْدٌ غَيْرَ مَعْرُوفٍ، فَتَكُونُ دَعْوَاهُ دَعْوَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالسُّبُلِي).

الْفَرْقُ: يُوجَدُ بَيْنَ الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ وَالْمِلْكِ الْمُقَيَّدِ فَرْقٌ مِنْ جِهَةِ الْمَاهِيَةِ، كَمَا أَنَّهُ يُوجَدُ أَيْضًا فَرْقٌ مِنْ جِهَةِ الْحُكْمِ، فَالْمِلْكُ الْمُطْلَقُ فِي الْعَيْنِ أَكْثَرُ مِنَ الْمِلْكِ الْمُقَيَّدِ وَأَزِيدُ؛ لِأَنَّ

(١) إن كلمة فوق وتحت هي أمر إضافي فنظر إلى مكان القائل وعد قوله كذباً محضاً.

الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ ثَابِتٌ مِنْ أَصْلِهِ، فَإِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْمَلِكَ الْمُطْلَقَ وَأَثْبَتَهُ، يَسْتَحِقُّ زَوَائِدَ ذَلِكَ الْمَلِكِ أَيْضًا، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمَلِكُ سَبَبٍ وَأَثْبَتَهُ، فَثُبُوتُهُ مُقْتَصِرٌ عَلَى وَفِّ السَّبَبِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ زَوَائِدَهُ الْحَاصِلَةَ قَبْلَ السَّبَبِ الْمَذْكُورِ، كَمَا يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنَ الْمَادَّةِ (١٧١٠) (الدَّرُّ الْمُخْتَارَ، وَرَدَّ الْمُخْتَارِ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

وَهَذَا الْفَرْقُ هُوَ مَخْصُوصٌ بِالْعَيْنِ، أَمَّا الدَّيْنُ فَحَيْثُ لَا يَتَحَمَّلُ الزَّوَائِدَ فَلَيْسَ مِنْ فَرْقٍ فِي الدَّيْنِ بَيْنَ الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ وَبَيْنَ الْمَلِكِ الْمُقَيَّدِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧١٠).

الْمَادَّةُ (١٦٧٩): ذُو الْيَدِ هُوَ الْوَاضِعُ الْيَدَ عَلَى عَيْنٍ بِالْفِعْلِ، أَوِ الَّذِي يُشَبِّهُ تَصَرُّفَهُ تَصَرُّفَ الْمَلِكِ.

ذُو الْيَدِ، لُغَةً: صَاحِبُ الْيَدِ، وَشَرْعًا: هُوَ الْوَاضِعُ الْيَدَ عَلَى عَيْنٍ بِالْفِعْلِ حَالَ الْمُحَاكَمَةِ، أَوْ قَبْلَ الْمُحَاكَمَةِ، أَوِ الَّذِي يُشَبِّهُ تَصَرُّفَهُ فِي عَيْنِ انْتِفَاعِهِ مِنْهَا تَصَرُّفَ الْمَلِكِ (الْقُهَّسْتَانِيُّ فِي الدَّعْوَى).

وَوَضَعَ الْيَدَ فِعْلًا يَكُونُ فِي الْمَنْقُولِ كَالسَّاعَةِ فِي الْجَيْبِ، وَكَالْثِيَابِ الْمَلْبُوسَةِ وَكَالْحَيَوَانَ الْمَرْكُوبِ، وَالتَّصَرُّفُ تَصَرُّفُ الْمَلِكِ يَكُونُ فِي الْمَنْقُولِ، وَفِي الْعَقَارِ أَيْضًا كَزَرْعِ الْمَرْزَعَةِ وَالسُّكْنَى فِي الْبَيْتِ وَالْبِنَاءِ فِي الْعَرَصَةِ وَقَطْعِ الشَّجَرِ مِنَ الْغَابَةِ وَالرُّكُوبَ عَلَى الْحَيَوَانِ، وَأَخَذَ لَبَنَهُ، وَذُو الْيَدِ عَلَى الدَّارِ هُوَ السَّاكِنُ فِيهَا، وَلَيْسَ مَنْ بِيَدِهِ مِفْتَاحُ أَحَدِ غُرْفَتِهَا.

وَتَصَرُّفُ الْمَلِكِ هُوَ التَّصَرُّفُ الَّذِي يَتَوَقَّفُ نَفَادُهُ أَوْ حَلُّهُ إِذَا كَانَ مِلْكًا، عَلَى أَنْ يَكُونَ الْمَحَلُّ الَّذِي أُوقِعَ فِيهِ التَّصَرُّفُ مِلْكًا الْمُبَاشِرِ، إِذَا كَانَ الْمُبَاشِرُ وَالْمُتَصَرِّفُ أَجْرَى ذَلِكَ التَّصَرُّفَ أَصَالَةً، كَتَغْيِيرِ الْأَبْنِيَةِ أَوْ هَدْمِهَا أَوْ إِسْكَانِ آخَرٍ فِيهَا وَلَوْ بِلا أَجْرٍ أَوْ تَشْيِيدِهَا أَوْ سُكْنَاهُ فِيهَا بِالذَّاتِ، أَوْ وَضْعِ أَشْيَائِهِ فِيهَا إِذَا كَانَتْ أَبْنِيَةً، وَإِذَا كَانَ حَيَوَانًا الرُّكُوبَ عَلَيْهِ وَأَخَذَ لَبَنَهُ، وَإِذَا كَانَتْ أَرْضًا زَرَعَتْهَا، وَإِسْقَاءِ الزَّرْعِ الَّذِي فِيهَا أَوْ حَصْدُهُ، وَإِذَا كَانَ ثِيَابًا لُبْسُهَا، وَقَدْ مَرَّ مِثْلُ هَذَا التَّعْيِيرِ فِي الْمَوَادِّ (٣١٢ و ٣٢٥ و ٣٥٩ و ١٥٩٦).

فَالْمُقِيمُ فِي الدَّارِ، وَالزَّارِعُ الْأَرْضَ، وَاللَّابِسُ الثِّيَابَ، وَالرَّاكِبُ الْفَرَسَ، وَالْوَاضِعُ

السّاعَة فِي جَبِيهِ هُوَ ذُو الْيَدِ، وَلَيْسَ الْمَقْصُودُ بِذِي الْيَدِ - وَلَا سَيِّمًا حَالَ الْمُحَاكَمَةِ - الْوَاضِعُ الْيَدَ عَلَى الشَّيْءِ أَثْنَاءَ الْمُرَافَعَةِ وَالْمُخَاصَمَةِ، بَلْ هُوَ ذُو الْيَدِ عَلَى الشَّيْءِ سَوَاءً كَانَ أَثْنَاءَ الْمُحَاكَمَةِ أَوْ قَبْلَ ذَلِكَ.

مَثَلًا: إِذَا أَحْدَثَ أَحَدٌ يَدَهُ عَلَى عَقَارٍ، كَانَ ذُو الْيَدِ عَلَيْهِ آخَرَ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ الشَّخْصُ بِإِحْدَاثِ يَدِهِ وَاضِعَ الْيَدِ بِحَقِّ عَلَى ذَلِكَ الْعَقَارِ، كَذَلِكَ لَوْ أَخَذَ أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ عَلَى كَوْنِهِ مِلْكُهُ، فَلَا يَكُونُ بِذَلِكَ ذَا الْيَدِ عَلَى ذَلِكَ الْمَالِ، بَلْ يُعْتَبَرُ خَارِجًا، وَتُقْبَلُ مِنْهُ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَنَّ الْمَالِ الْمَذْكُورَ لَهُ (الْقَهْطَسْتَانِي فِي الدَّعْوَى وَالتَّكْمِيلَةِ عَلَى الْبَحْرِ)؛ فَلِذَلِكَ إِذَا غَضَبَ أَحَدٌ أَرْضًا، وَزَرَعَهَا، فَادَّعَى آخَرُ بِأَنَّ تِلْكَ الْأَرْضَ لَهُ، وَأَنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ غَضَبَهَا مِنْهُ، وَاثْبَتَ الْغَضَبَ وَإِحْدَاثَ الْيَدِ بِالْبَيِّنَةِ، فَيَكُونُ الْغَاصِبُ خَارِجًا وَالْمُدَّعِي ذَا الْيَدِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُثْبِتِ الْمُدَّعِي الْغَضَبَ وَإِحْدَاثَ الْيَدِ، فَالزَّارِعُ ذُو الْيَدِ وَالْمُدَّعِي هُوَ الْخَارِجُ.

وَقَدْ جَاءَ فِي تَكْمِيلَةِ رَدِّ الْمُحْتَارِ لَوْ كَانَ بِيَدِهِ عَقَارٌ، فَأَحْدَثَ الْآخَرُ عَلَيْهِ يَدَهُ، لَا يَصِيرُ بِهِ ذَا يَدٍ، فَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّكَ أَحْدَثْتَ الْيَدَ وَكَانَ بِيَدِهِ فَاتَّكَرَّ، يُحْلَفُ، وَبِهِ عِلْمٌ أَنَّ الْيَدَ الظَّاهِرَةَ لَا اعْتِبَارَ لَهَا؛ فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ أَحَدٌ مُتَصَرِّفًا فِي مَالٍ، وَلَمْ يَتَصَرَّفْ بِهِ الْآخَرُ مُطْلَقًا، فَالْمُتَصَرِّفُ هُوَ ذُو الْيَدِ، وَيُعْتَبَرُ الْآخَرُ خَارِجًا.

أَمَّا إِذَا تَصَرَّفَ شَخْصَانِ فِي مَالٍ فَفِي ذَلِكَ صُورَتَانِ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ تَصَرُّفُهُمَا مُتَسَاوِيًا، وَفِي هَذَا الْحَالِ يَكُونُ الْإِثْنَانِ ذَوِي الْيَدِ، مَثَلًا: إِذَا رَكِبَ اثْنَانِ عَلَى سَرَجٍ حَيَوَانٍ، وَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا بِأَنَّهُ ذُو الْيَدِ مُسْتَقِلًّا، فَيَعُدُّ الْإِثْنَانِ ذَوِي الْيَدِ بِالِاشْتِرَاكِ، كَذَلِكَ إِذَا رَكِبَ اثْنَانِ عَلَى حَيَوَانٍ عَارٍ، فَالْحُكْمُ حَسَبَ الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، كَذَلِكَ إِذَا كَانَ طَرَفُ الثِّيَابِ فِي يَدِ أَحَدٍ، وَطَرَفُهَا الْآخَرُ فِي يَدِ آخَرَ، وَادَّعَى كِلَاهُمَا وَضَاعَةَ الْيَدِ مُسْتَقِلًّا، فَيُعْتَبَرُ الْإِثْنَانِ ذَوِي الْيَدِ عَلَى تِلْكَ الثِّيَابِ مُنَاصَفَةً وَمُشَارَكَةً، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَابِضًا عَلَى أَكْثَرِ مِنْ نِصْفِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَّتَ يَدَ الْإِثْنَيْنِ عَلَى تِلْكَ الثِّيَابِ، وَلَا يَكُونُ التَّرْجِيحُ بِكَثْرَةِ الدَّلِيلِ (الدَّرَر) أَنْظَرُ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٣) أَوْ الْمَادَّةِ (١٧٣٢) وَشَرَحَهَا.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ لَا يَكُونَ تَصَرُّفُهُمَا مُتَسَاوِيًا، وَهَذَا يَكُونُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهَ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا أَظْهَرَ وَأَقْوَى مِنْ تَصَرُّفِ الْآخَرِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا تَصَرَّفَ اثْنَانِ فِي مَالٍ، وَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا أَنَّهُ الْوَاضِعُ الْيَدِ الْمُسْتَقِلُّ عَلَى ذَلِكَ الْمَالِ، فَيُعْتَبَرُ الَّذِي تَصَرَّفَهُ أَظْهَرُ وَأَقْوَى عَلَى ذَلِكَ الْمَالِ ذَا الْيَدِ، وَيُعْتَبَرُ الْآخَرُ خَارِجًا.

مَثَلًا: لَوْ أُمْسَكَ أَحَدُ طَرَفِ الثِّيَابِ وَكَانَ الْآخَرُ لَا بِسَهَا، فَيَعُدُّ اللَّابِسُ ذَا الْيَدِ وَالْآخَرُ خَارِجًا، كَذَلِكَ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا رَاكِبَ الْفَرَسِ وَالْآخَرُ قَابِضًا زِمَامَهَا، فَيَعُدُّ الرََّاكِبُ ذَا الْيَدِ وَالْقَابِضُ الزِّمَامِ خَارِجًا، حَيْثُ إِنَّ تَصَرُّفَ لَا بِسِ الثِّيَابِ وَرَاكِبِ الْفَرَسِ أَظْهَرُ وَأَقْوَى مِنْ تَصَرُّفِ الْآخَرَيْنِ، حَيْثُ إِنَّ التَّصَرُّفَ الْمَذْكُورَ خَاصٌّ بِالْمِلْكِ، فَفِي هَذَا الْحَالِ إِذَا أَقَامَ الْإِثْنَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ، تَرَجَّحَ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٧٥٧) بَيِّنَةُ الْخَارِجِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُقَمْ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ، يُتْرَكُ الْمَالُ بِقَضَاءِ التَّرْكِ فِي يَدِ ذِي الْيَدِ، وَلَا يُتْرَكُ قَضَاءً بِالِاسْتِحْقَاقِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا اسْتَطَاعَ الْخَارِجُ أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً بِأَنَّ الْمَالَ الْمُدَّعَى بِهِ هُوَ مِلْكُهُ، فَيُحْكَمُ لَهُ بِذَلِكَ الْمَالِ بِقَضَاءِ الْإِسْتِحْقَاقِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٨٦) وَشَرْحَهَا (الدَّرَرُ وَالشُّرْبُلَايَ).

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ تَصَرُّفِ الْآخَرِ، أَيُّ: أَنْ يَكُونَ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ تَصَرُّفِ الْآخَرِ حَالَ كَوْنِ الْإِثْنَيْنِ مُتَصَرِّفَيْنِ بِهِ، فَيُعْتَبَرُ فِي هَذَا الْحَالِ أَنَّ الْمُتَصَرِّفَ فِي الْأَكْثَرِ ذُو الْيَدِ، وَالْآخَرُ خَارِجًا، مَثَلًا: لَوْ كَانَ لِأَحَدٍ حِمْلٌ مُحْمَلًا عَلَى دَابَّةٍ، وَكَانَ لِآخَرَ آيَةٌ مُعَلَّقَةٌ عَلَى تِلْكَ الدَّابَّةِ، فَيُعْتَبَرُ صَاحِبُ الْحِمْلِ ذَا الْيَدِ عَلَى الدَّابَّةِ، وَيُعْتَبَرُ الْآخَرُ خَارِجًا (الدَّرَرُ)، وَالتَّصَرُّفُ فِي نَفْسِ الْحَيَوَانِ أَكْثَرُ فِي هَذَا الْمِثَالِ، أَمَّا مَسْأَلَةُ الثِّيَابِ الَّتِي وَرَدَ ذِكْرُهَا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، فَالْكَثْرَةُ لَمْ تَكُنْ فِي نَفْسِ التَّصَرُّفِ؛ فَلِذَلِكَ لَيْسَ مِنْ مُنَافَاةٍ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَسَيُوضَّحُ فِي الْمَادَّةِ (١٧٥٤) بَعْضُ إِضْاحَاتٍ تَعَلَّقُ بِوَضَاعَةِ الْيَدِ.

تَحَقُّقُ وَضَاعَةِ الْيَدِ: تَبَيَّنَتْ وَضَاعَةُ الْيَدِ بِالْبَيِّنَةِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ النِّزَاعُ الدَّائِرُ عَلَى وَضْعِ الْيَدِ مُتَعَلِّقًا بِالْمَنْقُولِ، فَيُعْلَمُ ذُو الْيَدِ أَيْضًا عِنْدَ الْقَاضِي بِالرُّؤْيَةِ، كَمَا أَنَّهُ يُعْلَمُ ذُو الْيَدِ فِي الْمَنْقُولِ بِالْإِفْرَارِ أَيْضًا.

فَعَلَى ذَلِكَ، إِذَا تَنَازَعَ اثْنَانِ عَلَى وَضَاعَةِ الْيَدِ عَلَى شَيْءٍ، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا بِأَنَّهُ تَحْتَ يَدِهِ مُنْذُ شَهْرٍ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ تَحْتَ يَدِهِ مُنْذُ سَاعَةٍ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ، فَيُتْرَكُ الْمَالُ فِي يَدِ

صَاحِبِ الْبَيِّنَةِ الثَّانِيَةِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّ ذَلِكَ الشَّيْءَ تَحْتَ يَدِهِ مُنْذُ شَهْرٍ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ تَحْتَ يَدِهِ مُنْذُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ الْمَاضِيَةِ، فَتُعْتَبَرُ بَيْنَهُ صَاحِبِ الْجُمُعَةِ (الْخَانِيَّة).

الْمَادَّةُ (١٦٨٠): الْخَارِجُ هُوَ الْبَرِيءُ عَنْ وَضْعِ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ بِالْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ.

الْخَارِجُ هُوَ الْبَرِيءُ عَنْ وَضْعِ الْيَدِ عَلَى عَيْنٍ، وَالتَّصَرُّفِ بِهَا تَصَرُّفُ الْمَلَّاكِ يَعْنِي: يُطْلَقُ الْخَارِجُ عَلَى مَنْ لَمْ يَضَعْ يَدَهُ عَلَى الْعَيْنِ، وَعَلَى مَنْ لَمْ يَتَصَرَّفْ بِهَا تَصَرُّفَ الْمَلَّاكِ، كَالشَّخْصِ الَّذِي لَمْ يَقْبِضْ عَلَى طَرَفِ الثِّيَابِ، وَعَلَى الَّذِي يَقْبِضُ عَلَى طَرَفِ ثَوْبٍ يَلْبَسُهُ آخَرُ، وَعَلَى مَنْ يَقْبِضُ عَلَى زِمَامِ دَابَّةٍ يَرْكَبُهَا آخَرُ، وَعَلَى مَنْ عَلَّقَ آئِيَتَهُ عَلَى دَابَّةٍ مُحَمَّلَةٍ بِحِمْلٍ لَآخَرٍ، وَعَلَى مَنْ يَحْمِلُ مِفْتَاحَ غُرْفَةٍ فِي دَارٍ يَسْكُنُهَا آخَرُ.

وَيُوجَدُ بَيْنَ الْخَارِجِ وَذِي الْيَدِ فَرْقٌ عَلَى نَوْعَيْنِ:

النَّوعُ الْأَوَّلُ: فَرْقٌ مِنْ حَيْثُ الْمَاهِيَّةُ، وَقَدْ بَيَّنَّ.

النَّوعُ الثَّانِي: فَرْقٌ مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ، فَذُو الْيَدِ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَا يُكَلِّفُ بِإثْبَاتِهِ الْمُدَّعَى بِهِ، فَإِذَا لَمْ يُثْبِتِ الْمُدَّعِي الْمُدَّعَى بِهِ، يَخْلِفُ ذُو الْيَدِ بِأَنَّ الْمَالَ الْمُدَّعَى بِهِ لَيْسَ مَالِ الْمُدَّعِي الْخَارِجِ، فَإِذَا حَلَفَ بَيْرًا مِنْ دَعْوَى الْمُدَّعِي، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ مِلْكِيَّةِ الْحَائِطِ الْقَائِمِ عَلَيْهِ بِنَاءِ شَخْصٍ، وَالْوَاقِعَ بَيْنَ دَارِهِ وَدَارِ ذَلِكَ الشَّخْصِ: أَنَّ الْحَائِطَ الْمَذْكُورَ حَائِطُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَدَى الْإِثْنَيْنِ بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِصَاحِبِ الْبِنَاءِ عَلَى الْحَائِطِ، فَإِذَا حَلَفَ يُنْمَعُ الْمُدَّعِي مِنَ الْمُعَارَضَةِ، وَيُتْرَكُ الْحَائِطُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَضَاءِ التَّرْكِ، وَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، يُحْكَمُ لِلْمُدَّعِي بِالْحَائِطِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْخَارِجُ مُدَّعِيًا، فَيَجِبُ عَلَيْهِ إِثْبَاتُ دَعْوَاهُ لِأَخْذِ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ ذِي الْيَدِ، فَإِذَا لَمْ يُثْبِتْ وَحَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبِينِ آفَاءً، فَتُتْرَكُ الْيَدُ كَالْأَوَّلِ فِي يَدِ ذِي الْيَدِ بِقَضَاءِ التَّرْكِ (الشَّرْطُ الْإِلَهِيُّ، وَالْبَهْجَةُ)، وَقَدْ بَيَّنَّ ذَلِكَ أَيْضًا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

المادة (١٦٨١): التَّحْلِيفُ هُوَ تَكْلِيفُ الْيَمِينِ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ.

التَّحْلِيفُ مِنْ بَابِ التَّفْعِيلِ، وَثَلَاثَتُهُ حَلَفَ، وَالحَلْفُ مِنَ الْبَابِ الثَّانِي، وَهُوَ لَعَنَ: بِمَعْنَى الْقَسَمِ، وَشَرْعًا هُوَ: تَكْلِيفُ الْيَمِينِ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ، وَبِتَغْيِيرٍ آخَرَ: تَحْلِيفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ الْمُتَوَجِّهَ عَلَيْهِ الْحَلْفُ بِطَلَبِ الْمُدْعَى، أَيْ تَحْلِيفُ الْقَاضِي لَهُ. انْظُرِ الْمَادَّتَيْنِ (١٧٤٦ و ١٧٤٧).

وَالْيَمِينُ تَقْوِيَةُ خَبَرِ الْحَالِفِ بِالْقَسَمِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٦).

المادة (١٦٨٢): التَّحَالُفُ هُوَ تَحْلِيفُ كِلَا الْخَصْمَيْنِ.

وَبِتَغْيِيرٍ آخَرَ: يُطْلَقُ التَّحَالُفُ عَلَى تَحْلِيفِ الْخَصْمِ بَعْدَ تَحْلِيفِ الْخَصْمِ الْآخَرَ؛ وَلِذَلِكَ فَالتَّحْلِيفُ عِبَارَةٌ عَنْ يَمِينٍ وَاحِدٍ، وَالتَّحَالُفُ عَنْ يَمِينِ اثْنَيْنِ. الْفَرْقُ بَيْنَ التَّحْلِيفِ وَالتَّحَالُفِ: وَيُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ التَّحْلِيفِ وَالتَّحَالُفِ مِنْ حَيْثُ الْمَاهِيَّةُ، وَمِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ أَيْضًا، وَهُوَ أَنَّهُ يُحْكَمُ فِي نَتِيجَةِ الْحَلْفِ، إِمَّا بِمَنْعٍ مُعَارِضَةِ الْمُدْعَى لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ، أَوْ بِالْإِزَامِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِالْمُدْعَى بِهِ، أَمَّا فِي نَتِيجَةِ التَّحَالُفِ، فَيُحْكَمُ بِفَسْخِ عَقْدِ الْبَيْعِ أَوْ عَقْدِ الْإِجَارَةِ.

المادة (١٦٨٣): تَحْكِيمُ الْحَالِ - يَعْنِي: جَعْلَ الْحَالِ الْحَاضِرِ حُكْمًا - هُوَ مِنْ قَبِيلِ الْإِسْتِصْحَابِ، وَالْإِسْتِصْحَابُ هُوَ الْحُكْمُ بِيَقَاءِ أَمْرٍ مُحَقَّقٍ غَيْرِ مَظْنُونٍ عَدَمُهُ، وَهُوَ بِمَعْنَى إِبْقَاءِ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ.

تَحْكِيمُ الْحَالِ - يَعْنِي جَعْلَ الْحَالِ الْحَاضِرِ الْمَوْجُودِ أَثْنَاءَ مُرَافَعَةِ الْخَصْمَيْنِ، الدَّالِ وَالشَّاهِدِ لِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ حُكْمًا - هُوَ مِنْ قَبِيلِ الْإِسْتِصْحَابِ، وَيُدْعَى اسْتِصْحَابُ الْحَالِ فِي الْمَاضِي، أَوِ الْإِسْتِصْحَابُ الْمَقْلُوبُ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٥).

وَالْإِسْتِصْحَابُ هُوَ الْحُكْمُ بِيَقَاءِ أَمْرٍ مُحَقَّقٍ غَيْرِ مَظْنُونٍ عَدَمُهُ كَانَ مَوْجُودًا فِي وَقْتِ مِنَ الْأَوْقَاتِ، وَهُوَ بِمَعْنَى إِبْقَاءِ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ، وَقَدْ وَرَدَتْ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ فِي الْمَجَلَّةِ

فِي الْمَادَّةِ الْخَامِسَةِ: (الْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ)، وَفِي الْمَادَّةِ الْعَاشِرَةِ: (مَا ثُبِتَ بِزَمَانٍ يُحْكَمُ بِبَقَائِهِ، مَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلٌ عَلَى خِلَافِهِ) وَالْمَجَلَّةُ تُعَرَّفُ الْإِسْتِصْحَابَ بِثَلَاثَةِ تَعَارِيفَ تَشْمَلُ قِسْمِي الْإِسْتِصْحَابِ.

وَأَنَّ بَقَاءَ أَمْرٍ مُحَقَّقٍ يُعْتَبَرُ مِنَ الْمَاضِي فِي الْحَالِ، كَمَا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ مِنَ الْحَالِ إِلَى الْمَاضِي، وَيَتَفَرَّغُ عَلَى الْقِسْمِ الْأَوَّلِ الْمَادَّةُ (١٧٧٧).

وَيَتَفَرَّغُ عَنِ الْقِسْمِ الثَّانِي أَيْضًا الْمَادَّةُ الْمَذْكُورَةُ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّتَيْنِ الْخَامِسَةِ وَالْعَاشِرَةِ.



البَابُ الْأَوَّلُ

فِي حَقِّ الشَّهَادَةِ

وَيَشْتَمِلُ عَلَى ثَمَانِيَةِ فُصُولٍ:

الفصل الأول

فِي تَعْرِيفِ الشَّهَادَةِ وَنِصَابِهَا

يَجِبُ أَنْ يُعْلَمَ عَشْرَةُ أَشْيَاءَ فِي الشَّهَادَةِ، وَهِيَ: تَعْرِيفُهَا، رُكْنُهَا، شَرْطُهَا، سَبَبُ وَجُوبِهَا، حُكْمُهَا، صِفَتُهَا، مَحَاسِنُهَا، دَلِيلُهَا، صِفَةُ الْإِشْهَادِ، أَوْصَافُ الشُّهُودِ.

أَوَّلًا: تَعْرِيفُهَا: يُعْلَمُ تَعْرِيفُهَا بِإِضَاحٍ مَعْنَاهَا اللَّغَوِيَّ وَالشَّرْعِيَّ، فَالشَّهَادَةُ لُغَةً: عِبَارَةٌ عَنِ الْخَبَرِ الْقَاطِعِ، وَهِيَ إِمَّا أَنْ تَكُونَ مَأْخُودَةً مِنَ الشَّهَادَةِ الَّتِي هِيَ الْمُعَايَنَةُ، وَقَدْ أُشِيرَ إِلَيْهَا فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «إِذَا عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ، وَإِلَّا فَدَعْ»، وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى فَتَسْمِيَةُ الْإِخْبَارِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي عَنْ صِفَةٍ وَكَيْفِيَّةٍ الْمُدَّعَى بِهِ شَهَادَةً يَكُونُ مِنْ قِبَلِ الْمَجَازِ، حَيْثُ أُطْلِقَ اسْمُ السَّبَبِ عَلَى الْمُسَبَّبِ، أَوْ أَنَّهَا مَأْخُودَةٌ مِنَ الشُّهُودِ، وَمَعْنَى الشُّهُودِ الْحُضُورُ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ يَحْضُرُ بَعْدَ مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ مَجْلِسِ الْقَاضِي لِلشَّهَادَةِ، فَيُطْلَقُ بِطَرِيقِ الْمَجَازِ عَلَيْهَا شَهَادَةٌ، «وَالْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَاقِعَةَ» فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ، فَعِبَارَةُ «شَهِدَ» بِمَعْنَى «حَضَرَ» (الزَّيْلَعِيُّ وَالشَّيْلِيُّ وَأَبُو السُّعُودِ فِي أَوَّلِ الشَّهَادَةِ).

ثَانِيًا: رُكْنُهَا: عِبَارَةٌ عَنْ لَفْظٍ: «أَشْهَدُ»، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٨٩)، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أُوْرِدَ فِي آخِرِ الشَّهَادَةِ عِبَارَةٌ تُفِيدُ الشَّكَّ تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ؛ فَلِذَلِكَ لَمَّا كَانَ قَوْلُ الشُّهُودِ فِي آخِرِ شَهَادَتِهِمْ: عَلَى مَا أَعْلَمُ. مُوجِبَةً لِلشَّكِّ عُرْفًا، فَهِيَ تُبْطَلُ الشَّهَادَةُ، كَقَوْلِ الشَّاهِدِ فِي شَهَادَتِهِ: أَشْهَدُ (عَلَى مَا أَعْلَمُ، أَوْ: عَلَى مَا أَظُنُّ كَذَا)؛ فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَى مَا أَعْلَمُ. فَلَا يَكُونُ إِقْرَارُهُ صَحِيحًا، كَمَا أَنَّهُ لَوْ قَالَ: لَيْسَ لِي حَقٌّ عِنْدَ فُلَانٍ عَلَى مَا أَعْلَمُ. فَلَا يَصِحُّ إِبْرَاؤُهُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ قَالَ فِي الشَّاهِدِ الْمُعَدَّلِ: إِنَّهُ عَادِلٌ عَلَى مَا أَعْلَمُ. فَلَا

يَكُونُ تَعْدِيلًا لِلشَّاهِدِ (الْبَحْر).

ثَالِثًا: شَرْطُهَا وَشَرْطُ الشَّهَادَةِ عَلَى قِسْمَيْنِ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: شَرْطُ التَّحْمُلِ ^(١) وَهُوَ ثَلَاثَةٌ:

(أَوَّلًا): الْعَقْلُ وَقَتِ التَّحْمُلِ؛ فَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ تَحْمُلُ الْمَجْنُونِ، وَالصَّبِيِّ الْغَيْرِ الْعَاقِلِ، وَعَلَيْهِ فَإِذَا تَحَمَّلَ الصَّبِيُّ أَوْ الْمَجْنُونُ، وَهُوَ غَيْرُ عَاقِلٍ الشَّهَادَةَ، وَشَهِدَ بَعْدَ الْبُلُوغِ أَوْ الْإِفَاقَةِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَإِذَا أَخْفَى زَمَانَ تَحْمِلِهِ وَشَهِدَ، يَكُونُ شَاهِدًا كَاذِبًا.

وَلَا يُشْتَرَطُ الْبُلُوغُ وَالْعَدَالَةُ وَالْحُرِّيَّةُ فِي وَقْتِ التَّحْمُلِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ وَقَتِ التَّحْمُلِ صَبِيًّا عَاقِلًا، أَوْ رَجُلًا غَيْرَ عَادِلٍ، أَوْ عَبْدًا، ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَتَابَ الرَّجُلُ وَعَتَقَ الْعَبْدُ، فَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ فِي حُضُورِ الْقَاضِي شَهَادَتَهُ الَّتِي تَحْمِلُهَا فِي تِلْكَ الْأَوْقَاتِ.

(ثَانِيًا): الْبَصَرُ وَقَتِ التَّحْمُلِ؛ وَلِذَلِكَ فَتَحْمُلُ الْأَعْمَى غَيْرُ صَحِيحٍ، فَعَلَيْهِ إِذَا تَحَمَّلَ أَحَدٌ شَهَادَةً فِي حَالِ الْعَمَى، ثُمَّ أَصْبَحَ بَصِيرًا وَشَهِدَ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَإِذَا كَتَمَ زَمَانَ تَحْمِلِهِ وَشَهِدَ، كَانَ كَاذِبًا.

(ثَالِثًا) يَكُونُ تَحْمُلُ الْمَشْهُودِ بِهِ بِالْمُعَايَنَةِ بِنَفْسِهِ، أَيْ: أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ عَايِنَ وَنَظَرَ الشَّيْءَ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ فِي الْآيَةِ الْجَلِيلَةِ: ﴿لَا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (٨١). (الْحَمَوِيُّ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٨٨)؛ فَلِذَلِكَ إِذَا عَايَنَ الشَّاهِدُ الْمَشْهُودَ بِهِ بِغَيْرِهِ، أَيْ أَنَّهُ شَاهَدَ الْمَشْهُودَ بِهِ شَخْصٌ آخَرُ، وَأَخْبَرَ الشَّاهِدَ، فَأَدَاؤُهُ الشَّهَادَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بِنَاءً عَنْ تَحْمِيلِهِ الشَّهَادَةَ عَلَى تِلْكَ الصُّورَةِ - غَيْرُ صَحِيحٍ، مَثَلًا: لَوْ تَبَايَعَ شَخْصَانِ مَالًا، وَلَمْ يَحْضُرِ الشَّاهِدُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ، إِلَّا أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رَجُلَانِ بِطَرِيقِ الشَّهَادَةِ بِوُقُوعِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، فَلَيْسَ لِذَلِكَ الرَّجُلِ أَنْ يَشْهَدَ دَعْوَى ذَلِكَ الْبَيْعِ، كَأَنَّهُ شَاهَدَ الْبَيْعَ، فَإِذَا شَهِدَ كَانَ كَاذِبًا فِي شَهَادَتِهِ، وَإِذَا بَيَّنَّ أَنَّ شَهَادَتَهُ مُبْنِيَّةٌ عَلَى اسْتِخْبَارِهِ مِنَ الْغَيْرِ، فَتَرُدُّ شَهَادَتُهُ.

فَلِذَلِكَ إِذَا حَضَرَ رَجُلَانِ عَادِلَانِ إِلَى رَجُلَيْنِ آخَرَيْنِ، وَشَهِدَا لَهُمَا بِأَنْ فَلَانًا قَدْ اسْتَوْفَى

(١) والتحمل: لحوق علم الشهود بالواقعة، واستحصال الشهود على المعلومات المتعلقة بالمشهود به.

العِشْرِينَ دِينَارًا الْمَطْلُوبَةَ لَهُ مِنْ ذِمَّةِ فُلَانٍ، فَلَيْسَ لِدَيْنِكَ الرَّجُلَيْنِ اللَّذَيْنِ سَمِعَا هَذِهِ الشَّهَادَةَ أَنْ يَشْهَدَا عَلَى إِيْقَاءِ الدَّيْنِ، حَيْثُ إِنَّهُمَا لَمْ يُشَاهِدَا الْإِيْقَاءَ بِذَاتِهِمَا، كَمَا أَنَّهُ لَمْ يُقَرَّرْ الدَّائِنُ بِاسْتِيفَائِهِ حَقَّهُ بِحُضُورِهِمَا، كَمَا أَنَّ شُهُودَ الْأَصْلِ لَمْ يَأْمُرَاهُمَا بِالشَّهَادَةِ لِتَجُوزَ شَهَادَتُهُمَا بِطَرِيقِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ بِسَبَبِ غَيْبَةِ شُهُودِ الْأَصْلِ مُدَّةَ السَّفَرِ، كَذَلِكَ إِذَا تَحَمَّلَ رَجُلَانِ شَهَادَةً بِمُعَايَنَتِهِمَا أَنْ زَيْدًا أَقْرَضَ عَمْرًا عِشْرِينَ دِينَارًا وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا، ثُمَّ شَهِدَ لَهُمَا رَجُلَانِ بِأَنْ زَيْدًا قَدْ أَتْرَأَ عَمْرًا مِنَ الْعِشْرِينَ دِينَارًا الْمَطْلُوبَةَ لَهُ، فَلَيْسَ لِلشَّاهِدَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ أَنْ يَمْتَنِعَا بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الشَّهَادَةِ الْوَاقِعَةِ لَهُمَا عَنِ الشَّهَادَةِ عَنِ اقْتِرَاضِ عَمْرٍو مِنْ زَيْدِ الْعِشْرِينَ دِينَارًا، مَا لَمْ يُعَايَنَا بِالذَّاتِ الْإِثْرَاءَ أَوْ الْإِسْتِيفَاءَ، أَوْ أَنْ يُقَرَّرَ الدَّائِنُ بِحُضُورِهِمَا الْإِثْرَاءَ وَالْإِسْتِيفَاءَ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ يَعْلَمَانِ سَبَبَ الْوُجُوبِ وَوُجُوبَ الْمَالِ، وَلَا يَسْقُطُ تَحْمِلُهُمَا هَذَا إِلَّا بِالْحُجَّةِ، وَلَا تَكُونُ الشَّهَادَةُ الْوَاقِعَةُ بِحُضُورِهِمَا حُجَّةً لِعَدَمِ اتِّصَالِهَا بِالْحُكْمِ (الْوَلَوِ الْجِيَّةِ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٧٦).

وَهَذِهِ الْمُعَايَنَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: يَكُونُ بِمُعَايَنَةِ السَّبَبِ الْمَوْضُوعِ لِلْمِلْكِيَّةِ، كَرُؤْيَا أَحَدٍ آخَرَ يَشْتَرِي مَالًا أَوْ يَتَّهَبُ وَيَقْبِضُهُ، ثُمَّ يَشْهَدُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ مِلْكُهُ، كَذَلِكَ إِذَا حَضَرَ أَحَدٌ عَقْدَ إِيجَارٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، وَسَمِعَ الْعَقْدَ بِإِذْنِهِ، فَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْعَقْدِ الْمَذْكُورِ، كَذَلِكَ لَوْ رَأَى بَعِيْنَهُ أَنَّ رَجُلًا أَقْرَضَ آخَرَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا، فَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ لِدَٰلِكَ الرَّجُلِ فِي ذِمَّةِ الرَّجُلِ الْآخَرِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: يَكُونُ بِمُعَايَنَةِ وَضْعِ الْيَدِ الَّذِي هُوَ دَلِيلُ الْمَلِكِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٧) وَشَرْحَهَا، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ أَحَدٌ يَتَصَرَّفُ فِي الْمَالِ الَّذِي تَحْتَ يَدِهِ بِدُونِ أَيِّ مُنَازَعَةٍ، وَمُعَارَضَةٍ مِنْ أَحَدٍ، فَلِلْوَاقِفِ عَلَى هَذِهِ الْأَحْوَالِ وَالْمُطْمَئِنِّ عَلَى أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ هُوَ مِلْكُ لِدِي الْيَدِ - أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ هُوَ مِلْكُ لِدَٰلِكَ الشَّخْصِ، وَتَحِلُّ لَهُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ (الشُّبْلِي)؛ لِأَنَّ وَضَاعَةَ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ دَلِيلٌ عَلَى التَّمَلُّكِ، وَالْيَدُ هِيَ أَقْصَى

وَمُنْتَهَى الدَّلَائِلِ الَّتِي يُسْتَدَلُّ بِهَا عَلَى الْمِلْكِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يُعْلَمُ بِالِدَّلِيلِ الْحَقِيقِيِّ.

مَثَلًا: لَوْ رَأَى أَحَدٌ آخَرَ يَشْتَرِي مَالًا، فَبَرُؤِيَّتِهِ الشَّرَاءَ لَا يَكُونُ قَدْ عِلِمَ بِالِدَّلِيلِ الْحَقِيقِيِّ أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ هُوَ مِلْكٌ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ مِنَ الْمُحْتَمَلِ أَنْ يَكُونَ الْمَالَ الْمَذْكُورُ غَيْرَ مَمْلُوكٍ لِلْبَائِعِ، حَتَّى لَوْ أَنَّهُ رُئِيَ اشْتِرَاءُ الْبَائِعِ لِذَلِكَ الْمَالِ، فَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ بَائِعَ الْبَائِعِ غَيْرَ مَالِكٍ لِذَلِكَ الْمَالِ، وَإِنَّهُ بَاعَهُ وَهُوَ غَيْرُ مَالِكٍ لَهُ. فَلِذَلِكَ وَتَسْهِيلًا لِلْمُصْلَحَةِ، يُكْتَفَى بِظَاهِرِ الْيَدِ، فَجُوزَتْ الشَّهَادَةُ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ بِمُعَايِنَةِ الْيَدِ.

سُؤَالٌ: يَكُونُ الْمَالُ بَعْضًا فِي يَدٍ وَقَبْضَةٍ غَيْرِ صَاحِبِهِ، كَالْوَدِيعَةِ، وَالْمَأْجُورِ، وَالْمُسْتَعَارِ، وَالْمَرْهُونِ، فَفِي هَذَا الْحَالِ لَا يَجُوزُ الْإِسْتِدْلَالُ بِالْيَدِ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ، وَلَا يَجُوزُ تَجْوِيزُ الشَّهَادَةِ اسْتِنَادًا عَلَى مُعَايِنَةِ يَدٍ؟

الْجَوَابُ: أَنَّ الْأَصْلَ وَجُودُ الْأَمْلاكِ فِي يَدِ أَصْحَابِهَا، وَأَنَّ وَجُودَهَا فِي يَدٍ غَيْرِ أَصْحَابِهَا هُوَ عَارِضٌ؛ فَلِذَلِكَ تُرْجَحُ جِهَةُ الْمِلْكِيَّةِ الَّتِي هِيَ الْأَصْلُ، وَلِهَذَا التَّرْجِيحُ يَحْكُمُ الْقَاضِي بِمُجَرَّدِ الْيَدِ لِذِي الْيَدِ بِقَضَاءِ التَّرْكِ (الزَّيْلَعِيُّ). انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٧٨٦).

إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَلِكَ بِنَاءٌ عَلَى مُعَايِنَةِ الْيَدِ - وَجُودُ ثَلَاثَةِ شُرُوطٍ: الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ يُطْلَقَ الشَّاهِدُ شَهَادَتَهُ بِدُونِ أَنْ يُفَسَّرَ أَنَّهُ يَشْهَدُ بِنَاءً عَلَى مُعَايِنَةِ الْيَدِ، فَإِذَا فُسِّرَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ - أَيُّ: بَيَّنَّ أَنَّ شَهَادَتَهُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَعْلُومَاتِ الَّتِي اسْتَنْتَجَهَا مِنْ مُعَايِنَةِ الْيَدِ - فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ وَالذَّرَرُ وَالشُّرْبُلَالِيُّ).

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ مُطْمَئِنًّا عَلَى أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ هُوَ مِلْكٌ لِوَاضِعِ الْيَدِ، فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ غَيْرَ مُطْمَئِنٍّ لِذَلِكَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْمَلِكَ بِنَاءً عَلَى مُعَايِنَةِ الْيَدِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي جَوَازِ الشَّهَادَةِ هُوَ اعْتِبَارُ الْيَقِينِ، وَبِالْإِطْمِئْنَانِ يَحْصُلُ نَوْعُ الْعِلْمِ أَوْ غَلْبَةُ الظَّنِّ (أَبُو السُّعُودِ، وَالذَّرَرُ)، مَثَلًا: لَوْ رَأَى أَحَدٌ فِي يَدِ كَنَاسٍ جَوْهَرَةً، أَوْ لَوْلُوءَةً ذَاتَ قِيَمَةٍ، أَوْ رَأَى كِتَابًا فِي يَدِ جَاهِلٍ لَيْسَ فِي آبَائِهِ أَهْلٌ لِلْكِتَابِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ الْجَوْهَرَةَ وَاللُّوْلُوءَةَ لِلْكَنَاسِ، وَأَنَّ الْكِتَابَ لِلْجَاهِلِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي أَوَّلِ الشَّهَادَةِ، وَالْبَحْرُ). الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ لَا يُخْبِرَ رَجُلَانِ عَادِلَانِ هَذَا الشَّاهِدَ أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ لَيْسَ لِوَاضِعِ

الْيَدِ، وَأَنَّهُ مِلْكٌ لِآخَرَ، فَإِذَا أَخْبَرَ الشَّاهِدَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِمِلْكِيَّةِ ذِي الْيَدِ (الْوَلَوِاجِيَّةِ فِي أَوَّلِ الشَّهَادَةِ، وَأَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

أَمَّا إِذَا أَخْبَرَ الشَّاهِدَ رَجُلٌ عَادِلٌ فَقَطْ، فَلِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ هُوَ مِلْكُ لَوَاضِعِ الْيَدِ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ يَقَعُ فِي قَلْبِهِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْأَوَّلِ، فَلَا يَحِلُّ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ لِلْأَوَّلِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَهِدَ بِهِ عَدْلٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ بِشَهَادَةِ الْوَاحِدِ لَا يَزُولُ مَا كَانَ فِي قَلْبِهِ أَنَّهُ لِلْأَوَّلِ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ الشَّهَادَةِ، إِلَّا أَنْ يَقَعَ فِي قَلْبِهِ أَنَّ هَذَا الْوَاحِدَ صَادِقٌ، فَإِذَا وَقَعَ فِي قَلْبِهِ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِلْأَوَّلِ.

وَقَدْ اتَّفَقَ عَلَى جَوَازِ الشَّهَادَةِ بِمُعَايَنَةِ الْيَدِ مَعَ التَّصَرُّفِ، وَقَدْ جَوَّزَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ الشَّهَادَةَ عَلَى الْمَلِكِ بِمُعَايَنَةِ الْيَدِ بِدُونِ التَّصَرُّفِ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ وَالْإِسْعَافِ وَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، فَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الْمَلِكِ بِمُجَرَّدِ مُعَايَنَةِ الْيَدِ، حَيْثُ إِنَّ يَدَ الْمُسْتَوْدِعِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُرْتَهِنِ يَدُ أَمَانَةٍ، وَأَنْ أَيْدِيَهُمْ هِيَ كَيْدُ صَاحِبِ الْمَلِكِ، أَمَّا صَاحِبُ الْبَحْرِ فَقَدْ رَجَحَ جَوَازَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَلِكِ بِمُعَايَنَةِ الْيَدِ بِدُونِ التَّصَرُّفِ قَائِلًا: إِنَّ التَّصَرُّفَ يَتَنَوَّعُ إِلَى ثَلَاثِ أَنْوَاعٍ: أَحَدُهُمَا تَصَرُّفُ الْأَصَالَةِ. وَالْآخَرُ تَصَرُّفُ الثِّيَابَةِ، كَتَصَرُّفِ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْوَصِيِّ وَالْوَلِيِّ وَالْوَكِيلِ (انْتَهَى مَعَ ضَمِّ مِنَ الزَّيْلَعِيِّ)، فَلِذَلِكَ لَا فَائِدَةَ فِي ضَمِّ التَّصَرُّفِ عَلَى الْيَدِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَجِبُ أَنْ يُكْتَفَى بِظَاهِرِ الْيَدِ، وَأَنْ يُسَهَّلَ أَمْرُ الشَّهَادَةِ (الزَّيْلَعِيُّ).

وَالشَّهَادَةُ عَلَى الْمَلِكِ بِنَاءً عَلَى مُعَايَنَةِ الْيَدِ هِيَ أَرْبَعَةُ أَنْوَاعٍ:

النَّوعُ الْأَوَّلُ: يَكُونُ بِمُعَايَنَةِ الْمَالِكِ وَالْمَلِكِ، وَهُوَ أَنْ يَعْرِفَ أَحَدُ الْمَالِكِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ وَوَجْهِهِ، وَأَنْ يَعْرِفَ أَيْضًا الْمَلِكُ بِحُدُودِهِ الْأَرْبَعَةِ فِي يَدِ الْمَالِكِ بِدُونِ مُنَازَعَةٍ مِنْ أَحَدٍ، ثُمَّ يَرَاهُ فِي يَدِ غَيْرِهِ، فَلَهُ عِنْدَ الدَّعْوَى بَيْنَ الْإِثْنَيْنِ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ الْمَلِكَ الْمَذْكُورَ هُوَ مِلْكٌ لِيَدِي الْيَدِ الْأَوَّلِ.

النَّوعُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ قَدْ عَايَنَ الْمَلِكُ، وَلَمْ يُعَايِنِ الْمَالِكُ، مَثَلًا: لَوْ كَانَ قَدْ عَلِمَ عَقَارًا بِحُدُودِهِ الْأَرْبَعَةِ، وَعَلِمَ أَنَّهُ مَسْنُوبٌ إِلَى فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ مَالِكُهُ بِوَجْهِهِ وَنَسَبِهِ، ثُمَّ جَاءَ ذَلِكَ الرَّجُلُ الْمَسْنُوبُ لَهُ الْمَلِكُ، وَادَّعَى عَلَى آخَرَ بِأَنَّ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ الْمَحْدُودَ هُوَ

مَلِكُهُ، فَلِلشَّاهِدِ الْمَذْكُورِ أَنْ يَشْهَدَ بِأَنَّ ذَلِكَ الْعَقَّارَ الْمَحْدُودَ هُوَ مِلْكُ لِدَلِكِ الرَّجُلِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ بِالتَّسَامُعِ فَصَارَ الْمَالِكُ مَعْلُومًا بِالتَّسَامُعِ وَالْمِلْكُ بِالْمُعَايَنَةِ، وَلَوْ لَمْ يُسْمَعْ مِثْلُ هَذَا لَصَاعَتْ حُقُوقُ النَّاسِ؛ لِأَنَّ فِيهِمُ الْمَحْجُوبَ، وَمَنْ لَا يَبْرُزُ أَصْلًا، وَلَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَرَاهُ مُتَصَرِّفًا فِيهِ، وَلَيْسَ هَذَا إِبْثَاتُ الْمِلْكِ بِالتَّسَامُعِ، وَإِنَّمَا هُوَ إِبْثَاتُ النَّسَبِ بِالتَّسَامُعِ، وَفِي ضَمْنِهِ إِبْثَاتُ الْمِلْكِ بِهِ، وَهُوَ لَا يَمْتَنِعُ وَإِنَّمَا يَمْتَنِعُ إِبْثَاتُهُ قَصْدًا (الزَّيْلَعِيُّ) وَالْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ تَمْنَعُ جَوَازَ الشَّهَادَةِ، وَكَذَا فِي الْمَشْهُودِ لَهُ (السُّبُلِيُّ).

النَّوعُ الثَّلَاثُ: أَلَّا يَكُونَ الشَّاهِدُ قَدْ عَايَنَ الْمِلْكَ وَالْمَالِكَ، بَلْ إِنَّهُ سَمِعَ مِنَ النَّاسِ أَنَّ لِفُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ عَقَّارًا فِي الْقَرْيَةِ مَحْدُودًا بِكَذَا، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ الْعَقَّارَ، كَمَا أَنَّهُ لَمْ يُشَاهِدْ أَنَّ فُلَانًا الْمَذْكُورَ وَضَعَ يَدَهُ عَلَى الْعَقَّارِ الْمَذْكُورِ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّهُ مُجَازِفٌ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ (الزَّيْلَعِيُّ وَالسُّبُلِيُّ).

النَّوعُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ عَايَنَ الْمَالِكَ، وَلَمْ يُعَايِنِ الْمِلْكَ، مِثْلًا: لَوْ كَانَ أَحَدٌ يَعْلَمُ زَيْدًا، وَيَسْمَعُ أَنَّ لَهُ عَقَّارًا فِي الْمَحَلِّ الْفُلَانِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ عَيْنَ ذَلِكَ الْعَقَّارِ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ ذَلِكَ الْعَقَّارَ هُوَ مِلْكُ لَزَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَصَّلْ لَهُ الْعِلْمُ بِالْمَحْدُودِ، وَهُوَ شَرْطٌ لِلشَّهَادَةِ.

(مُسْتَنْثَى): إِنْ الْخُصُومَاتِ الَّتِي يَجُوزُ الشَّهَادَةُ فِيهَا تَسَامُعًا بِطَرِيقِ الْإِسْتِثْنَاءِ مِنْ شَرْطِ التَّحْمُلِ الثَّلَاثِ - لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الْمُعَايَنَةُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٨٨).

الْقِسْمُ الثَّانِي: شَرْطُ الْأَدَاءِ، وَهَذَا ثَلَاثَةٌ أَصْنَافٍ:

الصَّنْفُ الْأَوَّلُ: مَا يُرْجَعُ عَلَى الشَّاهِدِ وَهُوَ:

(١) الْبُلُوغُ؛ فَلِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّبِيِّ.

(٢) الْحُرِّيَّةُ؛ فَلِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَبْدِ.

(٣) الْبَصَرُ.

(٤) النُّطْقُ؛ فَلِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ الْوَارِدُ ذِكْرُهَا فِي الْمَادَّةِ (١٦٨٦).

(٥) الْعَدَالَةُ؛ فَلِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْفَاسِقِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٠٥).

(٦) أَنْ لَا يَكُونَ مَحْدُودًا بِحَدِّ الْقَذْفِ؛ فَلِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَحْدُودِ بِالْقَذْفِ.

(٧) أَلَا يَكُونُ لِلشَّاهِدِ جُرْمٌ مَعْنِيهِ، أَوْ دَفْعٌ مَعْرُومٌ؛ فَلِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ الْوَارِدُ ذِكْرُهَا فِي الْمَادَّةِ (١٧٠٠).

(٨) أَنْ لَا يَكُونَ الشَّاهِدُ خَصْمًا؛ فَلِذَلِكَ لَا تَصِحُّ شَهَادَةُ الْوَصِيِّ لِلْيَتِيمِ، وَالْوَكِيلِ لِلْمُوَكَّلِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٠٣).

(٩) يَجِبُ عَلَى الشَّاهِدِ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا لِلْمَشْهُودِ بِهِ وَقَتَ الشَّهَادَةِ وَذَاكِرًا إِيَّاهَا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٨٢) وَشَرْحَهَا.

(١٠) ذِكُورَةُ الشَّاهِدِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ؛ فَلِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ فِيهِمَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ.
(١١) تَقَدُّمُ الدَّعْوَى فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ؛ فَلِذَلِكَ لَا تَصِحُّ الشَّهَادَةُ فِي ذَلِكَ بِلَا سَبْتِ دَعْوَى، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٩٦).

(١٢) مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ لِلدَّعْوَى فِي الدَّعَاوَى الَّتِي يُشْتَرَطُ فِيهَا مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ لِلدَّعْوَى؛ فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الشَّهَادَةُ مُخَالَفَةً لِلدَّعْوَى فِي تِلْكَ الدَّعَاوَى، فَلَا تُقْبَلُ مَا لَمْ يَكُنِ التَّوْفِيقُ مُمَكِّنًا فِيهَا وَيُوفَّقُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٠٦).

(١٣) الْأَصَالَةُ فِي الشَّهَادَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ؛ فَلِذَلِكَ لَا تَجُوزُ فِي تِلْكَ الدَّعَاوَى الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ.

(١٤) بِمَا أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ فِي حَالَةِ تَعَذُّرِ حُضُورِ الْأَصْلِ؛ فَلِذَلِكَ لَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ مَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَذِّرًا حُضُورُ الْأَصْلِ، وَقَدْ فَصَّلَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٨١٥) (الْبَحْرُ).

الصَّنْفُ الثَّانِي: الرَّاجِعُ لِلشَّهَادَةِ وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ:

أَوَّلًا: لَفْظُ الشَّهَادَةِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٨٩).

(ثَانِيًا): عَدَدٌ فِي الشَّهَادَةِ فِي الْأُمُورِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ لِلرِّجَالِ الْإِطْلَاعُ عَلَيْهَا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٨٥).

(ثَالِثًا): اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧١٢).

الصَّنْفُ الثَّالِثُ: الرَّاجِعُ عَلَى مَكَانِ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ مَجْلِسِ الْقَاضِي، انْظُرِ

المادة (١٦٨٧).

رابعاً: سببها، وسبب وجوب الشهادة اثنان:

أولاً: أن يطلب صاحب الحق إيفاء الشهادة من الشاهد؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾؛ فلذلك إذا طلب من اثنين منحصرةً فيهما الشهادة إيفاء الشهادة، وكتما الشهادة يأتمان؛ لأن كتم الشهادة منهي عنه بالنص وهو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ يَكْتُمُ قُلُوبَهُ﴾ (الزَّلْزَلِيُّ والولوالجبة).

ثانياً: أن يخاف من ضياع حق صاحب الحق؛ فلذلك لو كان أحد شاهداً على حق آخر، وخيف على حقه؛ لكونه لا يعلم أن ذلك الشاهد هو شاهد على حقه، فللشاهد أن يخبر ذلك الشخص عن كيفية شهادته، وأن يشهد في حضور القاضي إذا طلب منه الشهادة، وإلا لا يجب؛ لأنه يَحْتَمَلُ أن يكون قد ترك حقه (تكملة رد المحتار) ^(١).

خامساً: حكمها، وحكم الشهادة على القاضي وجوب القضاء بعد تركية الشهود؛ فلذلك إذا وجدت شرائط الحكم، لا يجوز للقاضي تأخير الحكم، انظر المادة (١٨٢٨)، إلا أنه يجوز تأخير الحكم لأسباب ثلاثة:

أولاً: أن تكون الدعوى بين الأقرباء فيأمن القاضي حصول الصلح بينهما.

ثانياً: أن يدعي المدعى عليه أن لديه دفعا للدعوى، ويطلب الإمهال.

ثالثاً: أن يكون لدى القاضي ريب وشبهة في الشهود، وستفصل هذه الأسباب الثلاثة في شرح المادة (١٨٢٨) (الشُرْبُلَالِي).

سادساً: صفتها: إن تحمّل الشهادة وأدّاهها فرض كفاية:

تحمّلها: إذا طلب المتعاقدان من أحد حاضِرٍ في مجلس العقد حين العقد أن يتحمّل الشهادة، وجاء إلى محضر الشهود، فتحمّل الشهادة فرض كفاية على الشهود، وفرضية

(١) إذا طلب المدعي الشاهد لأداء الشهادة، فأخر من غير عذر ظاهر، ثم أدى، لا تقبل لتمكن التهمة إذ قد يكون لاستجلاب الأجرة، وقد فسد الزمان، وعلم من حال الشهود التوقف لقبض النقود «الحموي» والوجه أن يقبل ويحمل على العذر ثم تذكر أو غيره «الشبلي».

ذَلِكَ ثَابِتَةٌ بِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ، أَيْ لَا يَجِبُ عَلَى الشُّهُودِ لِحَمْلِ الشَّهَادَةِ ذَهَابُهُمْ إِلَى مَحْضَرِ الْعَاقِلَيْنِ، بَلْ يَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَيْنِ أَنْ يَذْهَبَا إِلَى مَحْضَرِ الشُّهُودِ، وَقَدْ وُضِّحَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٢٩٢)، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا طَلَبَ أَحَدٌ مِنْ آخَرٍ لِحَمْلِ الشَّهَادَةِ، يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ يُمَكِّنُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ أَنْ يَجِدَ آخَرَ لِحَمْلِ الشَّهَادَةِ، فَلِلْمَطْلُوبِ مِنْهُ الْإِمْتِنَاعُ عَنْ تَحْمِيلِهَا، وَإِلَّا فَلَا، فَإِذَا امْتَنَعَ كَانَ آثِمًا.

وَقَدْ جَاءَ فِي الْبَحْرِ أَنَّ التَّحْمَلَ كَالْأَدَاءِ، فَيَلْزَمُ عِنْدَ خَوْفِ الضِّيَاعِ طَلَبُ مَنْهُ أَنْ يَكْتُبَ شَهَادَتَهُ، أَوْ يَشْهَدَ عَلَى عَقْدٍ، أَوْ طَلَبُ مَنْهُ الْأَدَاءُ إِنْ كَانَ يَجِدُ غَيْرَهُ فَلَهُ الْإِمْتِنَاعُ. أَدَاؤُهَا: إِذَا طَلَبَ الْمُدَّعِي مِنَ الشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ، فَفَرَضُ كِفَايَةِ عَلَى الشَّاهِدِ أَنْ يَذْهَبَ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي، وَأَنْ يُؤَدِّيَ الشَّهَادَةَ بِلسَانِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْتَنَعَ قَائِلًا: فَلْيَحْضُرِ الْقَاضِي إِلَيَّ، وَيَسْتَمِعْ شَهَادَتِي. فَإِذَا امْتَنَعَ كَانَ آثِمًا (الْبَحْرُ). وَلَيْسَ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَطْلُبَ أُجْرَةً عَلَى شَهَادَتِهِ مِنَ الْمَشْهُودِ لَهُ، فَإِذَا طَلَبَ الشَّاهِدُ أُجْرَةً، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (لِسَانَ الْحُكَّامِ).

وَلَكِنْ لَا يُجْبِرُ الشَّاهِدُ عَلَى أدَاءِ الشَّهَادَةِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا أَنْكَرَ الشَّاهِدُ الَّذِي أَحْضَرَهُ الْمُدَّعِي أَمَامَ الْقَاضِي لِلشَّهَادَةِ شَهَادَتَهُ مُبَيَّنًا أَنَّهُ لَيْسَ لَدَيْهِ عِلْمٌ بِالْمَشْهُودِ بِهِ، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي تَحْلِيفُهُ الْيَمِينَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُجْبِرَ عَلَى الْيَمِينَ، فَيُمْكِنُ أَنْ يَشْهَدَ تَخْلُصًا مِنَ الْيَمِينَ، وَالْحَالُ أَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةُ لَا تَكُونُ مَقْبُولَةً، وَلَا يَحِلُّ الْحُكْمُ بِمُوجِبِهَا (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الْحَادِي عَشَرَ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

شُرُوطُ فَرَضِيَّةِ الْأَدَاءِ:

إِنَّ فَرَضِيَّةَ الْأَدَاءِ مَشْرُوطَةٌ بِتِسْعَةِ شُرُوطٍ:

١- أَنْ يَطْلُبَ الْمُدَّعِي الشَّهَادَةَ فِي حُقُوقِ الْعِبَادَةِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ هِيَ حَقُّ الْمُدَّعِي، فَكَمَا يُشْتَرَطُ الطَّلَبُ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ فَيُشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ طَلَبُهَا أَيْضًا (الدَّرَرُ). وَلَكِنْ فِي حُقُوقِ اللَّهِ كَالطَّلَقَاتِ الثَّلَاثَةِ، وَبِتَغْيِيرٍ آخَرَ: فِي الْحُرْمَةِ الْمُعْلَظَةِ، فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا طَلَبُ الشَّهَادَةِ، وَيَجِبُ عَلَى الشَّاهِدِ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ وَبِلَا دَعْوَى - أَنْ يَذْهَبَ إِلَى مَجْلِسِ

القَاضِي، وَيَشْهَدُ فِي ظَرْفِ خَمْسَةِ أَيَّامٍ حَتَّى إِنَّهُ إِذَا أَخَّرَ الشَّهَادَةَ إِلَى بَعْدِ خَمْسَةِ أَيَّامٍ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ، وَكَانَ عَالِمًا بِأَنَّ الزَّوْجَيْنِ يُعَاشِرَانِ بَعْضُهُمَا مُعَاشَرَةَ الْأَزْوَاجِ، يَكُونُ فَاسِقًا، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

مَثَلًا: إِذَا تُوفِّي أَحَدُ، وَتَرَكَ زَوْجَتَهُ وَوَرَثَتَهُ الْآخَرِينَ، ثُمَّ شَهِدَ الشُّهُودُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي أَنَّ الْمُتَوَفَّى الْمَذْكُورَ قَدْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا، وَكَانُوا عَالِمِينَ أَنَّ الزَّوْجَةَ الْمَذْكُورَةَ تُعَاشِرُ زَوْجَهَا مُعَاشَرَةَ الْأَزْوَاجِ، وَتَرَكَوْا وَأَخْرَوْا الشَّهَادَةَ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ أَصْبَحُوا فَاسِقِينَ بِسَبَبِ تَأْخِيرِهِمُ الشَّهَادَةَ، وَالْحَالُ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ عَادِلًا. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٠٥)، أَمَّا إِذَا كَانَ تَأْخِيرُ الشَّهَادَةِ لِعُدْرٍ، فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ (الْبَحْرُ وَالتَّيْجَةُ).

٢- أَنْ يَعْلَمَ الشَّاهِدُ أَنَّ الْقَاضِيَّ سَيَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، فَإِذَا كَانَ الشَّاهِدُ يَعْلَمُ بِأَنَّ الْقَاضِيَّ سَوْفَ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، فَلَا يَلْزُمُهُ أَدَاؤُهَا؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ يَتَضَرَّرَ الشَّاهِدُ بِسَبَبِ عَدَمِ تَعْدِيلِ شَهَادَتِهِ وَجَرَحِهَا، فَيُثْلِمُ شَرَفَهُ (الْوَلَوَالِجِيَّة).

٣- أَلَّا يَكُونَ اعْتِقَادَ وَمَذْهَبَ الْقَاضِي مُخَالَفًا لِاعْتِقَادِ وَمَذْهَبِ الشَّاهِدِ.

مَثَلًا: إِذَا كَانَ الْقَاضِي حَنَفِيَّ الْمَذْهَبِ، فَبِمَا أَنَّهُ يَقُولُ بِعَدَمِ جَوَازِ هِبَةِ الْمُشَاعِ الْقَابِلِ الْقِسْمَةِ، وَكَانَ الشَّاهِدُ شَافِعِيَّ الْمَذْهَبِ، وَيَقُولُ بِجَوَازِ هِبَتِهِ، فَإِذَا طَلَبَ الْمُوهُوبُ لَهُ مِنَ الشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى تِلْكَ الْهِبَةِ وَالتَّسْلِيمِ، فَلِلشَّاهِدِ الْامْتِنَاعُ عَنْ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ حَيْثُ إِنَّ الشَّاهِدَ يَعْلَمُ بِأَنَّ الْقَاضِيَّ سَوْفَ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، وَلَا يَحْكُمُ بِصَحَّةِ الْهِبَةِ، وَعَلَيْهِ فَإِنَّ عَدَمَ قَبُولِ الشَّهَادَةِ مِنَ الْقَاضِي هُوَ عُدْرٌ لِلشَّاهِدِ لِتَأْخِيرِ الشَّهَادَةِ (الْحَمَوِيُّ).

٤- أَنْ يَكُونَ أَدَاءُ الشَّهَادَةِ مُتَعَيِّنًا عَلَى الشَّاهِدِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ الشُّهُودُ جَمْعًا، وَشَهِدَ اثْنَانِ مِنْهُمْ وَقِيلَتْ شَهَادَتُهُمَا، فَيَسْقُطُ وَجُوبُ الشَّهَادَةِ عَنِ الْآخَرِينَ.

أَمَّا إِذَا امْتَنَعَ بَعْضُهُمْ عَنِ الشَّهَادَةِ فَالْوَاجِبُ عَلَى الْآخَرِينَ أَنْ يُؤَدُّوا الشَّهَادَةَ؛ لِأَنَّ الْآخَرِينَ إِذَا لَمْ يُؤَدُّوا الشَّهَادَةَ يَتَلَفُ حَقُّ الْمُدَّعِي، وَحَيْثُ إِنَّ هَذَا التَّلَفَ يَكُونُ مُضَافًا إِلَيْهِمْ، فَيَكُونُونَ مُتَسَبِّبِينَ بِتَلَفِ حَقِّ الْمُدَّعِي (الْوَلَوَالِجِيَّة).

كَذَلِكَ إِذَا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ بَعْضِ الشُّهُودِ الَّذِينَ شَهِدُوا، وَمَسَّتِ الْحَاجَةُ لِشَهَادَةِ الْآخَرِينَ،

فَيَجِبُ عَلَى الْآخَرِينَ أَدَاءُ الشَّهَادَةِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ قَبُولُ شَهَادَةِ بَعْضِ الشُّهُودِ أَسْرَعَ مِنْ قَبُولِ شَهَادَةِ الْآخَرِينَ، فَتَجِبُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشُّهُودِ الَّذِينَ يَكُونُونَ عَلَى هَذِهِ الصَّفَةِ، وَلَيْسَ لَهُمُ الْإِمْتِنَاعُ عَنْ أَدَائِهَا؛ لِأَنَّ إِمْتِنَاعَهُمْ عَنْهَا يُؤَدِّي إِلَى تَضْيِيعِ الْحَقِّ (الشَّرْئِئِلَالِي وَالْبَحْرُ).
وَقَدْ جَاءَ فِي أَبِي السُّعُودِ أَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ غَيْرُ ظَاهِرٍ، حَيْثُ كَانَ هُنَاكَ مَنْ يَقُومُ بِهِذَا الْحَقِّ.

٥- أَنْ لَا يُخْبِرَ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ الشَّاهِدَ بِطُلَانِ الْمَشْهُودِ بِهِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا أَخْبَرَ عَدْلَانِ الشَّاهِدَ بِأَنَّ الْمُدْعِيَ قَبَضَ دَيْنَهُ، أَوْ أَنَّ الزَّوْجَ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ، أَوْ أَنَّ الْمُتَبَاعِينَ أَقَالَا الْبَيْعَ، فَلَيْسَ لِلشَّاهِدِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الدَّيْنِ أَوْ عَلَى النِّكَاحِ أَوْ عَلَى الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ تَبَتَّ عِنْدَهُ بِطُلَانُ الْمَشْهُودِ بِهِ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ (الْوَلَوَالِحِيَّةُ).
كَذَلِكَ إِذَا أَخْبَرَ عَدْلَانِ مَنْ يُرِيدُ الشَّهَادَةَ عَلَى الْمَلِكِ بِنَاءً عَلَى مُعَايِنَةِ الْيَدِ بِأَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ هُوَ مِلْكٌ لِآخَرَ، فَلَيْسَ لِذَلِكَ الشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْمَلِكِ بِنَاءً عَلَى مُعَايِنَةِ الْيَدِ (الْوَلَوَالِحِيَّةُ فِي أَوَّلِ الشَّهَادَةِ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الشُّهُودُ الَّذِينَ أَخْبَرُوا الشَّاهِدَ هَذَا الْخَبَرَ غَيْرَ عَادِلِينَ، فَالشَّاهِدُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ شَهِدَ وَأَخْبَرَ الْقَاضِيَ الْخَبَرَ الَّذِي أَخْبَرَهُ إِيَّاهُ الرَّجُلَانِ، وَإِنْ شَاءَ امْتَنَعَ عَنِ الشَّهَادَةِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُ لِلشَّاهِدِ وَاحِدًا، فَلَا يَحِلُّ لِلشَّاهِدِ تَرْكُ الشَّهَادَةِ، وَلَوْ كَانَ الْمُخْبِرُ الْوَاحِدُ عَدْلًا، كَذَلِكَ إِذَا أَخْبَرَ عَدْلَانِ الشَّاهِدَ فِي الْأُمُورِ الَّتِي تَجُوزُ فِيهَا الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ خَبْرًا مُخَالِفًا لِمَا سَمِعَهُ، فَإِذَا تَعَيَّنَ عِنْدَ الشَّاهِدِ صِدْقُ ذَلِكَ الْخَبَرِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِالتَّسَامُعِ مَا لَمْ يَكُنِ الشَّاهِدُ مُتَيَقِّنًا كَذِبَ ذَيْنِكَ الْمُخْبِرِينَ، كَذَلِكَ إِذَا أَخْبَرَ عَدْلٌ وَاحِدٌ الشَّاهِدَ خَبْرًا مُخَالِفًا لِمَا سَمِعَهُ، فَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ حَسَبَ مَسْمُوعِهِ، مَا لَمْ يَتَحَقَّقْ عِنْدَ الشَّاهِدِ صِدْقُ خَبَرِ الْعَدْلِ الْوَاحِدِ^(١).

(١) ونبغي أن تكون الاستثناءات في كل الشهادة كما لا يخفى، وكذا المعدل لو سأل عن الشاهد فأخبر أنه غير عدل لا يجب أن يعدل له عنده (البحر).

٦- أن يكون القاضي الذي سيشهد الشاهد في حضوره عادلاً، فللشاهد الذي يطلب منه أن يشهد أمام قاضي غير عادل، أن يمتنع عن الشهادة على أن يشهد في حضور قاضي عادل؛ لأنه يُحتمل أن يردّ ويجرح القاضي الغير العادل شهادته، ويتحمل الشاهد العار والخجل، أمّا إذا حصل ظنٌ غالبٌ عند الشاهد أن ذلك القاضي الغير العادل سيقبل شهادته بشهرته، فاللّايق أن تتعيّن الشهادة على الشاهد (البخر).

٧- إذا كانت شهادة الشاهد على الإقرار، يجب ألا يكون الشاهد عالماً بأن إقرار المقرّبي على الخوف، فإذا كان عالماً بأن المقرّ أقرّ عن خوف، فله ألا يشهد (البخر).

٨- أن يكون الشاهد قريباً من موضع القاضي، فإذا كان محلّ القاضي بعيداً عن الشاهد بدرجّة أنّه إذا ذهب من بيته إلى محضر القاضي لا يستطيع العودة إلى بيته في ذلك اليوم، فللشاهد الامتناع عن الشهادة، ولا يكون أتماً بترك الشهادة، لا يلحقه الضرر بذلك، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ (البخر والشُرُطَلَاي).

٩- ألا يخاف الشاهد على نفسه من ظالم (ابن عابدين على البخر). وإن يكن أن أداء الشهادة في حقوق العباد فرض، إلا أن السّتر أحبّ في حق من اعتاد الأحوال الموجبة الحدود بدون أن يُشيعوها؛ لأنّ النبيّ الكريم قد قال للشاهد الذي شهد على حدّ: «لو سترته بثوبك لكان خيراً لك» (البخر).

سيماً وأنّ الحدود هي حقّ الله، والله تعالى غنيّ عن كلّ شيءٍ بكرمه ولطفه بعباده، أمّا العبد فهو محتاجٌ وشحيح، فلذلك لا يقاس أحدُ الحقيين بالحقّ الآخر (الزبيلي). أمّا الشهادة في حقّ من اعتاد ارتكاب موجِبِ الحدود، واشتهر بها وكان غير مُبالٍ بها مُشيعاً لها، فهي أولى من تركها (البخر).

وبما أن السّتر في الحدود أحبّ، فإذا رأى شاهدٌ رجلاً يسرق مالاً آخر، يشهد الشاهد على أن الرجل أخذ مالاً الآخر، ولا يشهد بأنّه سرقه؛ لأنّه إذا شهد على أنّه سرقه، فيجري في حقّ السارق حدّ السرقة (البخر).

سابعاً: محاسنها، ومحاسنُ الشهادة عديدة، وإن أعظم دليل قويّ يُثبت محاسن

الشَّهَادَةُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ﴾.

ثَامِنًا: دَلِيلُ الشَّهَادَةِ وَدَلِيلُهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَإِجْمَاعُ الْأُمَّةِ (الْبَحْرُ).

تَاسِعًا: صِفَةُ الْإِشْهَادِ وَصِفَةُ تَحْمُلِ الشَّهَادَةِ، كَمَا أَنَّ الْإِشْهَادَ وَاجِبٌ فِي النِّكَاحِ، فَهُوَ فَرَضٌ أَيْضًا عَلَى الْعِبَادِ فِي الْمُدَايِنَاتِ وَالْبُيُوعِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ يَخَافُ مِنْ تَلْفِ الْأَمْوَالِ، وَتَلْفِ الْأَمْوَالِ بَاعِثٌ لِتَلْفِ الْأَبْدَانِ، سَيِّمًا وَأَنَّ إِتْلَافَ الْمَالِ عَلَى الرَّجُلِ حَرَامٌ، وَعَلَيْهِ فَلَا إِشْهَادَ فَرَضٌ مَا لَمْ يَكُنِ الْمَالُ حَقِيرًا، كَأَنَّ كَانَ دِرْهَمًا فَضِيًّا، فَلَا يَخَافُ مِنْ تَلْفِهِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الثَّانِي مِنَ الشَّهَادَاتِ)، كَذَلِكَ تَحْمُلُ الشَّهَادَةُ هُوَ فَرَضٌ كِفَايَةِ كَادَاتِهَا، وَبِالْعَكْسِ يَكُونُ مُوجِبًا لِضَيَاعِ الْحُقُوقِ (الشُّبْلِيُّ فِي أَوَّلِ الشَّهَادَةِ).

عَاشِرًا: أَوْصَافُ الشُّهُودِ، مِنَ اللَّاتِقِ أَنْ يَكُونَ الشُّهُودُ مِنَ الْمُسْنِنِ الْأَغْنِيَاءِ ذَوِي الْفَضْلِ وَالْمَالِ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ إِذَا كَانُوا حَائِزِينَ هَذِهِ الْأَوْصَافَ لَا يَكُونُونَ طَامِعِينَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ، فَاسْتِشْهَادُهُمْ أَوْلَى مِنْ اسْتِشْهَادِ غَيْرِهِمْ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ قُبَيْلَ الْفَضْلِ الْخَامِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ). وَالْأَحْوَطُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَضَعَ عَلَامَةً عَلَى الشَّيْءِ الَّذِي يَتَحَمَّلُ الشَّهَادَةَ فِيهِ، حَتَّى إِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَعْرِفَهُ مَتَى رَأَاهُ، وَحَتَّى لَا يُمَكِّنَ أَنْ يُزِيدَ فِيهِ آخَرُ شَيْئًا (الْوَلَوَالِجِيَّةُ).

مَثَلًا: إِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ عَلَى سَنَدٍ دِينٍ، فَالْأَحْوَطُ أَنْ يَضَعَ الشَّاهِدُ فِي مُتَتَهَى السَّنَدِ تَحْتَ عُنْوَانِهِ تَوْقِيعَهُ أَوْ خَتْمَهُ.

الْمَادَّةُ (١٦٨٤): الشَّهَادَةُ هِيَ الْإِخْبَارُ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ: يَعْني بِقَوْلٍ: أَشْهَدُ بِإِبْتَاتِ حَقِّ أَحَدٍ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي وَمُوَاجَهَةِ الْخَصْمَيْنِ، وَيُقَالُ لِلْمُخْبِرِ: شَاهِدٌ. وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ: مَشْهُودٌ لَهُ. وَلِلْمُخْبِرِ عَلَيْهِ: مَشْهُودٌ عَلَيْهِ. وَلِلْحَقِّ: مَشْهُودٌ بِهِ.

الشَّهَادَةُ هِيَ الْإِخْبَارُ صِدْقًا عَنْ يَقِينٍ وَعِيَانٍ بِلَفْظٍ مِنَ الشَّهَادَةِ، يَعْني بِقَوْلٍ: أَشْهَدُ بِإِبْتَاتِ حَقِّ أَحَدٍ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي وَمُوَاجَهَةِ الْخَصْمَيْنِ، وَيُقَالُ لِلْمُخْبِرِ: شَاهِدٌ. وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ: مَشْهُودٌ لَهُ. وَلِلْمُخْبِرِ عَلَيْهِ: مَشْهُودٌ عَلَيْهِ. وَلِلْحَقِّ: مَشْهُودٌ

ايضاح القيود:

حَقُّ أَحَدٍ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ: (١) وَيَخْرُجُ بِذَلِكَ الْإِقْرَارُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ حَسَبَ مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٥٧٢) هُوَ إِخْبَارُ الْإِنْسَانِ عَنْ حَقِّ عَلَيْهِ لِآخَرَ.

(٢) تَخْرُجُ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٦١٣) هِيَ: إِخْبَارُ أَحَدٍ عَنْ حَقِّهِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي.

حَقُّهُ: وَيَخْرُجُ بِذَلِكَ الْإِخْبَارُ عَنْ أَمْرِ حَادِثٍ لِلْقَاضِي فِي مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

مَثَلًا: إِذَا جَاءَ الْمُحَضَّرُ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي، وَأَخْبَرَ الْقَاضِي قَائِلًا: إِنَّ نَائِكَ قَدْ بَاعَ أَمْوَالَ فَلَانِ الْيَتِيمِ. فَلَا يَكُونُ هَذَا الْإِخْبَارُ مِنْ قِبَلِ الشَّهَادَةِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ أَخْبَرَ الْمُحَضَّرُ الْقَاضِي مِنْ قِبَلِ الْحَوَادِثِ بَأَنَّ فَلَانًا قَالَ كَذَا، فَلَا يَكُونُ هَذَا الْإِخْبَارُ شَهَادَةً.

حُضُورُ الْقَاضِي: أَيُّ مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَبِهَذِهِ الْعِبَارَةِ يَخْرُجُ الْإِخْبَارُ الْوَاقِعُ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِخْبَارَ لَيْسَ بِشَهَادَةٍ (أَبُو السُّعُودِ).

فِي مُوَاجَهَةِ الْخَصْمَيْنِ: وَيُفْهَمُ مِنْ هَذَا الْقَيْدِ، وَمِنْ الْأَلْفَافِ الْوَارِدَةِ فِي الْمَادَتَيْنِ (١٦١٨ وَ ١٨١٣) أَنَّهُ يُشْتَرَطُ حِينَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ وَالْحُكْمِ حُضُورُ الْخَصْمَيْنِ.

بِلَفْظِ أَشْهَدُ: إِذْ لَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِغَيْرِ هَذَا اللَّفْظِ، يَعْنِي أَنَّ آدَاءَ الشَّهَادَةِ يُقْصَرُ عَلَى لَفْظِ الشَّهَادَةِ، وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالْأَلْفَافِ أُخْرَى تَدُلُّ عَلَى تَحْقِيقِ شَيْءٍ بِعِلْمٍ وَبِقَيْنٍ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْمَذْكُورَ هُوَ مُوَافِقٌ لِلْفَظِ الْوَارِدِ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، كَمَا أَنَّهُ يُوجَدُ إِجْمَاعٌ عَلَى تَعْيِينِ اللَّفْظِ الْمَذْكُورِ لِآدَاءِ الشَّهَادَةِ، وَعَلَى عَدَمِ جَوَازِ الشَّهَادَةِ بِغَيْرِ ذَلِكَ اللَّفْظِ، كَمَا أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لَا يَخْلُو مِنَ التَّعَبُّدِ (الْبَحْرُ).

الْكِتَابُ: وَقَدْ وَرَدَ فِيهِ: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ﴾ ﴿وَلَا تَكْفُمُوا الشَّهَادَةَ﴾، وَأَمَّا لَهُمَا مِنَ الْآيَاتِ الْبَيِّنَاتِ، كَمَا أَنَّ السُّنَّةَ قَدْ وَرَدَ فِيهَا: «إِذَا عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ وَإِلَّا فَدَعْ»، وَلَعَلَّ السَّرَّ فِي تَعْيِينِ اللَّفْظِ الْمَذْكُورِ لِلشَّهَادَةِ هُوَ أَنَّ الشَّهَادَةَ اسْمٌ عَنِ الْمُشَاهَدَةِ، وَلَكَمَا كَانَتْ الْمُشَاهَدَةُ عِبَارَةً عَنِ الْإِطْلَاعِ عَلَى الشَّيْءِ عَيْنَانَا؛ فَلِذَلِكَ شُرِطَ فِي آدَاءِ الشَّهَادَةِ لَفْظُ

الشَّهَادَةُ الَّتِي يُنْبِئُ عَنِ الْمُشَاهَدَةِ، يَعْنِي أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالتَّصْرِيفَاتِ الْآخَرَى كَلَفَظٍ «شَهِدْتُ» بَدَلًا مِنْ لَفْظٍ: «أَشْهَدُ»، بَلْ إِنَّهَا مَقْصُورَةٌ عَلَى لَفْظٍ: «أَشْهَدُ» وَمُنْحَصِرَةٌ فِيهِ، كَمَا أُشِيرَ إِلَى ذَلِكَ فِي التَّفْسِيرِ الْمَارِّ ذِكْرَهُ، وَسَبَبُ هَذَا الْقَصْرِ أَنَّ لَفْظَ شَهِدْتُ هُوَ مَوْضُوعٌ لِلْإِخْبَارِ بِأَمْرٍ وَقَعَ فِي زَمَنِ مَاضٍ، فَإِذَا شَهِدَ بِاللَّفْظِ الْمَذْكُورِ، فَلَا يَكُونُ الْمَشْهُودُ بِهِ مُخْبَرًا بِهِ فِي الْحَالِ، بَلْ يُحْتَمَلُ عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ شَهِدَ فِي الزَّمَنِ الْمَاضِي، أَمَّا صِغَةُ الْمُضَارِعِ فَحَيْثُ إِنَّهَا مَوْضُوعَةٌ لِلْإِخْبَارِ فِي الْحَالِ، فَإِذَا قَالَ: أَشْهَدُ. فَهِيَ بِمَعْنَى الشَّهَادَةِ فِي الْحَالِ، كَمَا أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يَتَصَمَّنُ الْمُشَاهَدَةَ وَالْقَسَمَ وَالْإِخْبَارَ فِي الْحَالِ، فَإِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ بِذَلِكَ اللَّفْظِ، فَيَكُونُ مَعْنَى قَوْلِهِ: إِنِّي أَقْسِمُ بِاللَّهِ أَنِّي مُطَّلِعٌ عَلَى ذَلِكَ عَنْ مُشَاهَدَةٍ، وَإِنِّي أُخْبِرُ عَنْهُ الآنَ. وَهَذَا الْمَعْنَى مَفْقُودٌ فِي الْأَلْفَاظِ الْآخَرَى (الْبَحْرُ).

صِدْقًا: وَيَخْرُجُ بِذَلِكَ الْإِخْبَارُ الْكَاذِبُ، وَالصَّدْقُ عِبَارَةٌ عَنْ مُطَابَقَةِ الْخَبَرِ لِلْوَقْعِ، وَبِهَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ إِطْلَاقُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْإِخْبَارِ الْكَاذِبِ مَجَازًا (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَالتَّكْمِلَةُ، وَرَدُّ الْمُخْتَارِ)، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: إِنَّ شَهَادَةَ الزُّورِ فَرْدٌ مَجَازِيٌّ، وَيَجِبُ خُرُوجُهَا مِنَ التَّعْرِيفِ، وَلَا يَنْقُصُ التَّعْرِيفُ بِخُرُوجِ الشَّهَادَةِ الْمَذْكُورَةِ.

عَنْ يَقِينٍ وَعَيَانٍ: وَالْعَيَانُ بِالْعَيْنِ مَعْنَاهَا الْمُعَايَنَةُ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ كَمَا عُرِّفَتْ فِي الْمَادَّةِ (١٦٨٨) يَجِبُ أَنْ تَكُونَ عَنْ مُشَاهَدَةٍ وَعَيَانٍ، وَلَا يَكْفِي فِيهَا التَّخْمِينُ^(١) وَالْحُسْبَانُ^(٢)، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ لِآخَرَ بِأَحَدِي الذَّهَبَيْنِ اللَّتَيْنِ فِي يَدِهِ الَّتِي إِحْدَاهُمَا بِجَنِيهَيْنِ وَنَصْفِ وَالْآخَرَى بِجَنِيهِ وَاحِدٍ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمُقَرَّ أَقَرَّ بِأَحْدَاهُمَا، وَأَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ بِأَيِّهِمَا أَقَرَّ، فَتَقَبَّلَ الشَّهَادَةُ الْوَاقِعَةُ فِي حَقِّ الذَّهَبَةِ ذَاتِ الْجَنِيهِ، وَيُؤْمَرُ الْمُقَرُّ بِتَسْلِيمِهَا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ (الْبَحْرُ)، وَلَا يُقَالُ هُنَا: إِنَّ الْإِخْبَارَ لَمْ يَكُنْ عَنْ يَقِينٍ؛ لِأَنَّ الْأَقْلَّ مُتَيَقِّنٌ، فَيُحْكَمُ بِالْجَنِيهِ،

(١) التَّخْمِينُ: هُوَ الْقَوْلُ بِالْحَدْسِ، وَهُوَ مُصَدَّرُ خَمَّنَ بِالتَّشْدِيدِ.

(٢) وَالْحُسْبَانُ - بِكسْرِ الحاء -: هُوَ بِمَعْنَى الظَّنِّ، أَمَّا الْحُسْبَانُ - بِضَمِّ الحاء -: فَهُوَ بِمَعْنَى الْعَدِّ وَالْإِحْصَاءِ

وَلَا يُحْكَمُ بِالْجُنَيْهَيْنِ وَالنِّصْفِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْأَكْثَرِ يَقِينٌ بَلْ فِيهِ شَكٌّ، وَتَتَفَرَّغُ الْمَسَائِلُ
الْآتِيَةُ عَنْ كَوْنِ الشَّهَادَةِ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ عَنْ يَقِينٍ، وَهِيَ:

المسألة الأولى: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَخْبَرَ
الشُّهُودُ قَائِلِينَ: لَمْ نَرِ أَنَّ الْمُدَّعِيَ أَدَّى لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ، إِلَّا أَنَّنَا قَدْ عَلِمْنَا بِذَلِكَ
فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (عَلَيَّ أَفَنَدِي)، كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ قَائِلًا: أَشْهَدُ حَسْبَ ظَنِّي، أَوْ حَسْبَ
عِلْمِي بِكَذَا، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الْبَحْر).

المسألة الثانية: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِيَ بِمَبْلَغٍ مُعَيَّنٍ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمُدَّعِيَ قَدْ سَلَّمَ
لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَيْسًا فِيهِ نَقُودٌ تَجْهَلُ مِقْدَارَهَا، فَلَا تُثْبِتُ الدَّعْوَى بِذَلِكَ.

المسألة الثالثة: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِهِ مِائَتِي دِرْهَمٍ قَدْ اسْتَوْفَيْتُ
مِنْهَا مِائَةً وَخَمْسِينَ دِرْهَمًا، وَبَقِيَ خَمْسُونَ دِرْهَمًا مَطْلُوبَةً لِي، وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، فَادَّعَى
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ أَدَّى الْخَمْسِينَ دِرْهَمًا وَأَقَامَ شُهُودًا، فَيَجِبُ عَلَى الشُّهُودِ أَنْ يَشْهَدُوا بِأَنَّ
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَدَّى لِلْمُدَّعَى الْخَمْسِينَ دِرْهَمًا الَّتِي يَدَّعِيهَا الْمُدَّعِيَ، أَيْ أَنَّ الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ أَدَّى الْمُدَّعِيَ الْخَمْسِينَ دِرْهَمًا الْبَاقِيَةَ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ بِقَوْلِهِمْ: إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ
أَدَّى الْخَمْسِينَ دِرْهَمًا؛ لِأَنَّ الْخَمْسِينَ دِرْهَمًا هِيَ مِنْ ضَمَنِ الْمِائَةِ وَالْخَمْسِينَ دِرْهَمًا الَّتِي أَقَرَّ
بُوصُولَهَا لِلْمُدَّعَى (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَار).

حَيْثُ إِنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَعْلَمُ هَلْ أَنَّ الْخَمْسِينَ دِرْهَمًا الَّتِي أَدَّاهَا هِيَ مِنْ ضَمَنِ
الْمِائَةِ وَالْخَمْسِينَ دِرْهَمًا، أَوْ هِيَ الْخَمْسُونَ دِرْهَمًا الْبَاقِيَةَ.

أَمَّا إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِمِائَتِي دِرْهَمٍ ثَمَنَ بَنْ، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ أَدَّى ذَلِكَ،
وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَدَّى لِلْمُدَّعَى خَمْسِينَ دِرْهَمًا، وَلَكِنَّهُمْ لَا
يَعْلَمُونَ هَلْ أَدَّى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ إِيفَاءً لَذَلِكَ أَوْ لِدَيْنٍ آخَرَ؟ فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (الْخَانِيَّة)؛
لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا أَنَّ لِلْمُدَّعَى دَيْنًا آخَرَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيُحْكَمُ بِأَنَّ الْخَمْسِينَ دِرْهَمًا الَّتِي
شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَدَائِهَا هِيَ مِنْ ضَمَنِ الدَّيْنِ الْمَطْلُوبِ لِلْمُدَّعَى.

المسألة الرابعة: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ فِي وَقْتِ آدَاءِ الشَّهَادَةِ عَالِمًا بِالْمَشْهُودِ بِهِ

وَذَاكِرًا لَهُ، فَعَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَتَذَكَّرِ الشَّاهِدُ شَهَادَتَهُ الَّتِي حَرَّرَهَا بَعْدَ أَنْ رَأَى خَطَّهُ، أَيْ لَمْ يَتَذَكَّرِ الْوَاقِعَةَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ عِنْدَ بَعْضِ الْمُجْتَهِدِينَ، مَثَلًا: لَوْ كَتَبَ زَيْدٌ شَهَادَتَهُ فِي ذَيْلِ السَّنَدِ الَّذِي حُرِّرَ لِأَمْرِ مِنَ الْأُمُورِ بِخَطِّ يَدِهِ، وَرَأَى ذَلِكَ وَلَمْ يَتَذَكَّرْ ذَلِكَ الْأَمْرَ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ الْأَمْرِ بِمُجَرَّدِ رُؤْيِيهِ خَطَّهُ (الدَّرَرُ وَالْفَيْضِيَّةُ)، أَمَّا عِنْدَ بَعْضِ الْمُجْتَهِدِينَ، فَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ تَوْسِيعَةً لِلنَّاسِ، وَالْمُقْتَى بِهِ هُوَ هَذَا كَمَا ذُكِرَ فِي الْبَرَازِيَّةِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ) فِي أَوَّلِ الشَّهَادَةِ وَفِي الْفَصْلِ الثَّانِي مِنَ الشَّهَادَةِ وَالْبَحْرُ وَأَبُو السُّعُودِ وَالزَّيْلَعِيُّ^(١).

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى مَضْمُونِ سَنَدٍ قُرِئَ لَهُ، وَلَمْ يَطَّلِعْ عَلَى مَضْمُونِهِ، مَثَلًا: لَوْ حَرَّرَ أَحَدٌ وَصِيَّتَهُ، وَقَالَ لِلْجَمَاعَةِ: اشْهَدُوا عَلَى مَا فِي وَصِيَّتِي هَذِهِ. فَلَيْسَ لِلْجَمَاعَةِ الْمَذْكُورَةِ أَنْ يَشْهَدُوا عَلَى مَضْمُونِ تِلْكَ الْوَصِيَّةِ، مَا لَمْ يَفْرَأْ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْوَصِيَّةَ لِلشُّهُودِ، أَوْ أَنْ يَفْرَأَ الشُّهُودُ تِلْكَ الْوَصِيَّةَ أَثْنَاءَ تَحْرِيرِهَا (لِسَانَ الْحُكَّامِ). الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى إِفْرَارِ أَحَدٍ بِسَمَاعِ صَوْتِهِ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يُشَبِّهَ الصَّوْتُ الصَّوْتَ الْآخَرَ، فَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْقَائِلُ غَيْرَ ذَلِكَ الشَّخْصِ، مَثَلًا: لَوْ سَمِعَ أَحَدٌ مِنَ الْغُرْفَةِ الَّتِي هُوَ فِيهَا قَوْلَ زَيْدِ الْمُقِيمِ فِي غُرْفَةٍ أُخْرَى بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِيَكْرِيَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَإِذَا لَمْ يُشَاهِدْ زَيْدًا وَهُوَ يَقُولُ هَذَا الْقَوْلَ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى زَيْدٍ بِصُدُورِ الْإِقْرَارِ مِنْهُ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْغُرْفَةِ غَيْرُ زَيْدٍ، وَكَانَ لِلْغُرْفَةِ بَابٌ وَاحِدٌ فَقَطْ وَكَانَ الشَّاهِدُ جَالِسًا أَمَامَ بَابِ الْغُرْفَةِ وَسَمِعَ إِفْرَارَ زَيْدِ الَّذِي لَمْ يُشَاهِدْ شَخْصَهُ، فَلَهُ الشَّهَادَةُ عَلَى ذَلِكَ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ قَدْ حَصَلَ الْعِلْمُ لَهُ، أَمَّا إِذَا بَيَّنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ لِلْقَاضِي بِأَنَّ الشَّاهِدَ قَدْ شَهِدَ بِنَاءً عَلَى اسْتِمَاعِهِ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ، فَالْإِتِّاقُ لِلْقَاضِي عَدَمَ قَبُولِ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ (الزَّيْلَعِيُّ).

كَذَلِكَ إِذَا اسْتَمَعَ أَحَدٌ إِفْرَارَ امْرَأَةٍ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ، وَلَمْ يَرَوْهَا وَقَدْ الْإِقْرَارِ شَخْصَ الْمُقَرَّرَةِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى هَذَا الْإِقْرَارِ بِنَاءً عَلَى الْإِخْبَارِ الْوَاقِعِ لَهُ بِأَنَّ

(١) وكذا القاضي إذا وجد في ديوانه إقرار رجل لرجل بحق أو شهادة شهود يشهد الرجل على رجل بحق وهو

لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره (الدَّرَر).

المُقَرَّة هِيَ فَلَانَةُ بِنْتُ فَلَانٍ^(١) وَلَا يُشْتَرَطُ رُؤْيُ الْوَجْهِ (الزَّلِيلِيِّ، وَالسَّيْلِيِّ)، وَكَذَلِكَ إِذَا رَأَى الشَّاهِدُ شَخْصَ الْمُقَرَّةِ وَكَانَ لَا يَعْرِفُهَا، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى تِلْكَ الْمَرْأَةِ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الْمَجْهُولِ بَاطِلَةٌ (الْبَحْرُ وَالْوَلَوَالِجِيَّة).

أَمَّا إِذَا أَقَرَّتْ امْرَأَةٌ فِي حُضُورِ شَاهِدٍ بَعْدَ أَنْ رَأَاهَا، وَكَانَ الشَّاهِدُ لَا يَعْرِفُهَا، ثُمَّ بَعْدَ شَهَادَتِهِ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ الْمَرْأَةَ الْمَذْكُورَةَ هِيَ فَلَانَةُ بِنْتُ فَلَانٍ، أَيْ عَرَّفَاهَا لَهُ، فَلِلشَّاهِدِ الْمَذْكُورِ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهَا بِالْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ، وَلَوْ كَانَ الْمَعْرَفُ زَوْجَ الْمُقَرَّةِ أَوْ ابْنَهَا مِمَّنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ لَهَا (الْبَحْرُ).

كَذَلِكَ يَصِحُّ تَعْرِيفُ ابْنِ الْعَمِّ وَابْنِ الْعَمَّةِ وَابْنِ الْخَالِ وَابْنِ الْخَالَةِ الْجَائِزِ نِكَاحَهُمْ لَهَا، كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ تَعْرِيفُ الْخَالِ وَالْخَالَةِ الْغَيْرِ الْجَائِزِ نِكَاحَهُمَا؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ لَيْسَ فِي الْحَقِيقَةِ شَهَادَةً، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، بَلْ هُوَ خَبَرٌ مَحْضٌ، وَاللَّازِمُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ الْمُخْبِرُ مُوثِقًا بِهِ (الْخَيْرِيَّة).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَعْرَفُ امْرَأَةً أَوْ امْرَأَتَيْنِ، فَلَا يَكُونُ التَّعْرِيفُ صَحِيحًا، وَلَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ، مَثَلًا: لَوْ نَصَبْتُ هِنْدُ زَيْدًا وَصِيًّا، وَقَالَتْ امْرَأَتَانِ لِلشَّاهِدَيْنِ الْحَاضِرَيْنِ: إِنَّ هَذِهِ الْمَرْأَةَ هِيَ هِنْدُ. فَلَيْسَ لِلشَّاهِدَيْنِ بَعْدَ وَفَاةِ هِنْدِ أَنْ يَشْهَدَا بِنَاءً عَلَى إِخْبَارِ تِلْكَ الْمَرَأَتَيْنِ عَلَى وَصِيَّةِ هِنْدِ (هَامِشُ الْبَهْجَةِ).

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ غَنَمِي الَّتِي تَرَعَى فِي الْمَرْعَى الْفُلَانِي، قَدْ التَّحَقَّقَ مِنْهَا كَذَا شَأْنٍ الَّتِي تُسَاوِي قِيمَتَهَا كَذَا دِرْهَمًا بِقَطِيعِ غَنَمِكَ الْمَوْجُودَةِ فِي الْمَرْعَى، وَإِنَّكَ قَدْ أَخَذْتَ أَغْنَامِي الْمَذْكُورَةَ، وَاسْتَهْلَكْتَهَا. وَشَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ مِقْدَارًا مِنْ أَغْنَامِ الْمُدَّعِي قَدْ التَّحَقَّقَ بِقَطِيعِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَمْ يُبَيَّنْ مِقْدَارَ الْأَغْنَامِ الَّتِي التَّحَقَّقَتْ بِالْقَطِيعِ، وَلَمْ يُبَيَّنْ

(١) إذا شهدا على امرأة سميها ونسباها وكانت حاضرة، فقال القاضي للشاهدين: هل تعرفان المدعى عليها؟ فقالا: لا. فالقاضي لا يقبل شهادتهما، ولو قال: تحملنا الشهادة عن امرأة اسمها ونسبها كذا، ولكننا لا ندري أن هذه المرأة هل هي بعينها أم لا؟ صحت شهادتهما على المسماة، وكان على المدعي إقامة البينة أن هذه هي التي سميها ونسباها (الهندية).

صِفَتَهَا وَقِيمَتَهَا، فَلَا تَثْبُتُ بِتِلْكَ الشَّهَادَةِ دَعْوَى الْمُدَّعِي (الْبَهْجَةُ).

هِيَ الْإِخْبَارُ: وَصُورَةُ الْخَبَرِ أَنْ يَقُولَ: أَشْهَدُ أَنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ مِلْكُ الْمُدَّعِي، أَوْ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ لِلْمُدَّعِي. بِدُونِ أَنْ يُصَرِّحَ أَنَّهَا مِلْكُهُ (الْخَانِيَّة).

إيضاحُ تَعْرِيفِ الْمَرْأَةِ الْمَجْهُولَةِ: إِذَا كَانَتِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهَا امْرَأَةً مَجْهُولَةَ الشَّخْصِ، فَلَأَجْلِ أَنْ يَكُونَ تَحْمُلُ الشُّهُودِ لِلشَّهَادَةِ صَحِيحًا، يَجِبُ تَعْرِيفُهَا لِلشُّهُودِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ آفًا، كَمَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ رَجُلًا مَجْهُولَ الذَّاتِ، فَلَأَجْلِ تَحْمُلِ الشَّهَادَةِ بِحَقِّهِ يَجِبُ تَعْرِيفُهُ لِلشُّهُودِ أَيْضًا حَتَّى يَصَحَّ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ، وَحَتَّى يَتِمَّكَنَ الشَّاهِدُ إِذَا مَاتَ أَوْ غَابَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ وَهُوَ عَالِمٌ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا أَخْبَرَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَالْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِاسْمِهِمَا وَنَسَبِهِمَا لِلشُّهُودِ، فَلَيْسَ لِلشُّهُودِ أَنْ يَشْهَدُوا لَهُمَا؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّ الْمَشْهُودَ لَهُ وَالْمَشْهُودَ عَلَيْهِ قَدْ انْتَحَلَا اسْمَ وَنَسَبَ غَيْرِهِمَا، وَاتَّفَقَا عَلَى اغْتِصَابِ حَقِّ الْغَيْرِ. مَثَلًا: إِذَا أَرَادَ زَيْدٌ بَيْعَ مَالِهِ لِعَمْرٍو، وَأَخْضَرَ شَاهِدَيْنِ أَثْنَاءَ الْبَيْعِ لِيَشْهَدَا بِالْبَيْعِ، فَإِذَا كَانَ هَذَانِ الشَّاهِدَانِ لَا يَعْرِفَانِ زَيْدًا وَعَمْرًا فَلَا يَكْتَفِيَانِ بِقَوْلِ الْمُتَبَايعَيْنِ: (إِنَّ أَحَدَنَا عَمْرُو بْنُ فُلَانٍ وَالْآخَرُ زَيْدُ بْنُ فُلَانٍ) بَلْ إِنْ لَهُمَا أَنْ يَسْأَلَا عَنْهُمَا مِنَ الَّذِينَ يَعْرِفُونَ آبَاءَهُمَا وَأَجْدَادَهُمَا، وَبَعْدَ أَنْ يَعْرِفَا نَسَبَهُمَا بِالتَّوَاتُرِ أَوْ بِإِخْبَارِ رَجُلَيْنِ عَادِلَيْنِ لَهُمَا بِطَرِيقِ الشَّهَادَةِ فَلَهُمَا تَحْمُلُ الشَّهَادَةِ، وَأَذَاوُهَا بَعْدَ ذَلِكَ؛ أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مَعْرُوفًا وَمَشْهُودًا عِنْدَ النَّاسِ، فَلَا حَاجَةَ لِتَعْرِيفِهِ (لِسَانَ الْحُكَّام).

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُشَاهِدَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ الشُّهُودَ حِينَ تَحْمِلُهُمُ الشَّهَادَةُ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ أَخْفَى أَحَدُ شَخْصَيْنِ فِي مَحَلٍّ وَشَاهَدَ أَحَدًا أَقَرَّ لِآخَرٍ بِشَيْءٍ، فَلِلشَّاهِدَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ أَنْ يَشْهَدَا عَلَى إِقْرَارِ الْمُقَرَّرِ (لِسَانَ الْحُكَّام).

أَسْئَلَةٌ وَاجِبَةٌ:

يَرُدُّ عَلَى هَذَا التَّعْرِيفِ أَسْئَلَةٌ عَلَى سِتَّةِ أَوْجُهٍ، وَسَنُبَيِّنُهَا مَعَ أَجْوِبَتِهَا فِيمَا يَأْتِي:

س (١): إِنْ بَلَفَظَ حَقُّهُ الْوَارِدُ فِي التَّعْرِيفِ تَخْرُجُ الشَّهَادَةُ بِالْإِبْرَاءِ مِنَ الدِّينِ؛ فَلِذَلِكَ لَا يَكُونُ التَّعْرِيفُ جَامِعًا لِأَفْرَادِهِ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَشْهَدُ عَلَى الْإِبْرَاءِ يَشْهَدُ عَدَمَ الْحَقِّ، وَلَا

يَشْهَدُ بِالْحَقِّ؟

ج - إِنَّ شَهَادَةَ الشَّاهِدِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذَا الدَّائِنَ قَدْ أَتَرَأَ هَذَا الْمَدِينِ. هِيَ فِي الظَّاهِرِ شَهَادَةٌ عَلَى عَدَمِ الْحَقِّ، إِلَّا أَنَّهَا فِي الْحَقِيقَةِ هِيَ إِبْخَارٌ عَنْ حَقِّ الْمَدِينِ، وَهُوَ سُقُوطُ حَقِّ الدَّائِنِ عَنْهُ (الْبَحْرُ). وَالْحَقُّ بِالتَّعْرِيفِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ شَامِلًا لِلْحَقِّ الْوُجُودِيِّ وَالْعَدَمِيِّ.

س (٢): إِنَّ بِلَفْظٍ: حَقِّهِ. الْوَارِدِ فِي التَّعْرِيفِ يَحْصُلُ تَعْرِيفُ الشَّهَادَةِ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ، فَلَا يَتَنَاوَلُ حُقُوقَ اللَّهِ كَطَّلَاقِ الْمَرْأَةِ وَعِتْقِ الْأَمَةِ، أَوْ بِتَغْيِيرِ آخَرَ: لَا يَشْمَلُ الشَّهَادَةُ الْحِسْبِيَّةَ، فَلَا يَكُونُ هَذَا التَّعْرِيفُ جَامِعًا لِأَفْرَادِهِ؟

ج - إِنَّ الشَّهَادَةَ الْمَعْرُوفَةَ هِيَ غَيْرُ الشَّهَادَةِ الْحِسْبِيَّةِ، فَعَلَيْهِ يَجِبُ خُرُوجُ الشَّهَادَةِ الْحِسْبِيَّةِ مِنْ هَذَا التَّعْرِيفِ، وَالتَّعْرِيفُ لِلشَّهَادَةِ الشَّامِلُ لِلشَّهَادَةِ الْحِسْبِيَّةِ هُوَ: الْإِبْخَارُ الصَّدْقُ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ لِإِبْتَاتِ الْحَقِّ.

س (٣): إِنَّ بِلَفْظٍ: «فِي حُضُورِ الْقَاضِي». الْوَارِدِ فِي التَّعْرِيفِ تَخْرُجُ الشَّهَادَةُ الْوَاقِعَةُ فِي حُضُورِ الْمَحْكَمَةِ مِنَ التَّعْرِيفِ، وَيَكُونُ التَّعْرِيفُ غَيْرَ جَامِعٍ لِأَفْرَادِهِ؟

ج - إِنَّ قَيْدَ: «فِي حُضُورِ الْقَاضِي» لَيْسَ مِنْ مُتَمَمَّاتِ التَّعْرِيفِ، بَلْ هُوَ مِنْ شُرُوطِ الشَّهَادَةِ، وَشَرْطُ الشَّيْءِ هُوَ خَارِجٌ عَنْ ذَاتِ الشَّيْءِ (السُّبُلِيُّ).

س (٤): وَبِتَغْيِيرٍ: «فِي مُوَاجَهَةِ الْخَصْمَيْنِ» الْوَارِدِ فِي التَّعْرِيفِ تَخْرُجُ الشَّهَادَةُ الَّتِي يَسْتَمِعُهَا الْقَاضِي فِي الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ فِي حُضُورِ الْكَاتِبِ، وَمُوَاجَهَةِ الْمُدَّعِي فَقَطْ مِنَ التَّعْرِيفِ، وَيَكُونُ التَّعْرِيفُ غَيْرَ جَامِعٍ لِأَفْرَادِهِ؟

ج - بِمَا أَنَّ الْقِيَاسَ هُوَ عَدَمُ جَوَازِ الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ، وَتَجْوِيزُهُ مُبْنِيٌّ عَلَى الْإِسْتِحْسَانِ، وَالتَّعْرِيفَاتُ الشَّرْعِيَّةُ تَكُونُ عَلَى وَفْقِ الْقِيَاسِ (الْبَحْرُ)، أَيْ أَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ خَارِجَةٌ عَنِ الْمَعْرِفِ.

س (٥): إِنَّ لَفْظَ الشَّهَادَةِ الْوَارِدَةَ فِي التَّعْرِيفِ مَأْخُودٌ مِنَ الْمُشَاهَدَةِ، فَتَخْرُجُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ مِنَ التَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّ الْإِبْخَارَ الْوَاقِعَ فِي الشَّهَادَةِ بِالتَّسَامُعِ لَيْسَ عَنْ مُشَاهَدَةٍ؟

ج - إِنَّ جَوَازَ الشَّهَادَةِ بِالتَّسَامُعِ اسْتِحْسَانِيٌّ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٨٨)، وَالتَّعْرِيفَاتُ الشَّرْعِيَّةُ تَكُونُ عَلَى وَفْقِ الْقِيَاسِ (الْبَحْرُ).

س (٦): يُسْتَفَادُ مِنْ عِبَارَةِ: هِيَ الْإِخْبَارُ. الْوَارِدَةِ فِي التَّعْرِيفِ - أَنَّ لَفْظَ: «أَشْهَدُ». هِيَ بِمَعْنَى الْخَبَرِ وَلَيْسَ بِقِسْمٍ، فَمَا دَامَ أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ خَبَرٌ، فَيَجِبُ أَلَّا يَكُونَ حُجَّةً مُلْزِمَةً؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ يَحْتَمِلُ الصَّدْقَ وَالْكَذِبَ؟

ج - إِنَّ الْقِيَاسَ هُوَ أَنَّ الشَّهَادَةَ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ مُلْزِمَةٍ، إِلَّا أَنَّ الْقِيَاسَ الْمَذْكُورَ قَدْ تَرَكَ بِالنُّصُوصِ الشَّرْعِيَّةِ، وَهِيَ: «وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ»، وَالْإِجْمَاعِ، فَرَجَّحَ جَانِبَ الصَّدْقِ فِي الْخَبَرِ الْمَذْكُورِ لِاتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهِ فَأَصْبَحَ حُجَّةً (الدَّرَرُ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

الْمَادَّةُ (١٦٨٥): نِصَابُ الشَّهَادَةِ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، لَكِنْ تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ فِي حَقِّ الْمَالِ فَقَطْ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ اطَّلَاعُ الرِّجَالِ عَلَيْهَا.

اشْتَرَاطُ الْعَدَدِ فِي الشَّهَادَةِ أَمْرٌ تَعَبُدِيٌّ، وَقَدْ ثَبَتَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ رُجْحَانَ صَدَقِ قَوْلِ الشَّاهِدِ بَعْدَالَتِهِ وَلَيْسَ بَعْدِيهِ، حَتَّى إِنَّهُ لَا يُرْجَحُ رَاوِي الْإِخْبَارِ بِكَثْرَةِ الرَّوَايَةِ مَا لَمْ تَبْلُغْ حَدَّ التَّوَاتُرِ، فَعَلَى ذَلِكَ يَكُونُ اشْتَرَاطُ الْعَدَدِ فِي الشَّهَادَةِ آيَةً: «وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، وَأَمْثَالُهَا مِنَ الْآيَاتِ الْبَيِّنَاتِ وَالْأَحَادِيثِ النَّبَوِيَّةِ (الزَّيْلَعِيُّ).

إِنَّ اعْتِبَارَ الْمَرَاتَيْنِ بِمَقَامِ رَجُلٍ وَاحِدٍ هُوَ أَنَّ النِّسَاءَ بِسَبَبِ نِسْيَانِهِنَّ الزَّائِدِ يَنْقُصُهُنَّ الضُّبْطُ وَحِفْظُ الْوَقَائِعِ، فَلِذَلِكَ ضُمَّتْ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ أُخْرَى لِإِكْمَالِ هَذَا النُّقْصَانِ، وَبِمَا أَنَّ الْعَقْلَ بِالْمَلَكََةِ أَوْ بِالْفِعْلِ نَاقِصٌ عِنْدَ النِّسَاءِ، فَلَا يُنْصَبْنَ وَالِيًّا أَوْ أَمِيرًا (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

فَلِذَلِكَ لَوْ كَانَتْ النِّسَاءُ جُزْءًا فِي الشَّهَادَةِ، فَيُسْتَشْهَدْنَ فِي حُضُورِ الْقَاضِي مَعًا، وَلَا يَجِبُ اسْتِشْهَادُهُنَّ مُتَّفَرِّقَاتٍ، أَيْ أَنَّ لَا تُسْتَشْهَدُ إِحْدَى الْمَرَاتَيْنِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي حَالَةً أَنَّ الْأُخْرَى خَارِجَةٌ عَنْ مَجْلِسِ الْقَاضِي، حَتَّى إِنَّهُ قَدْ ذَهَبَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ وَامْرَأَةٌ لِأَدَاءِ الشَّهَادَةِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، فَأَمَرَ الْقَاضِي بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ لِلْقَاضِي: لَا يَحِقُّ لَكَ ذَلِكَ. وَتَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَةَ الْكَرِيمَةَ: «أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى» فَخَجَلَ الْقَاضِي، وَمَعَ أَنَّهُ مِنَ الْمُسْتَحَبِّ لِلْقَاضِي أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَ الشُّهُودِ إِذَا اشْتَبَهَ فِيهِمْ، إِلَّا أَنَّهُ يُفْهَمُ مِنْ هَذَا

الكلام أنه يجب أن يستثنى النساء في التفريق بين الشهود، وأما في الملتقط من الحكاية المذكورة، فليس صريحاً في أن المذهب عندنا عدم التفريق في شهادة النساء إذا ارتاب القاضي (الحموي).

ويستفاد من هذه الفقرة أربعة أحكام:

الحكم الأول: يفهم من ذكر حقوق العباد بصورة مطلقة أن الحقوق المذكورة سواء كانت مالا، ولو أن المال ضمن الحد، أو من توابعه، أو لم تكن مالا. انظر المادة (٦٤).
المال. الوصية واستهلال الصبي للإرث، والقتل الخطأ، والقتل الذي لا يوجب القصاص، بل يستلزم الدية، وقطع العضو، وتعطيل العضو، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي، والبيع والإجارة والهبة، وما مائل ذلك.

مثلاً: إذا ادعى المدعي ديناً بعشرة دنانير، فشهد أحد الشاهدين على العشرة دنانير، وشهد الشاهد الآخر أنه كان للمدعي في ذمة المدعى عليه عشرة دنانير، إلا أن المدعى عليه قد أدى تلك العشرة دنانير، أو أنه أدى أربعة دنانير منها، فتقبل الشهادة ويحكم على المدعى عليه بالعشرة دنانير؛ لأنه لا يوجد على الأداء إلا شاهد واحد، فلم يحصل نصاب الشهادة وأنه يحكم بالعشرة دنانير على هذا الوجه هو في حالة قول المشهود له: إن الشاهد متوهم في شهادته على الأداء، أما إذا قال: إن شهادته على العشرة دنانير حق، وشهادته على الأداء باطلة. فلا تقبل؛ لأنه يكون قد نسب الفسق إلى شاهديه (الولوالية في الفصل الثالث من الشهادات والزليعي).

كذلك لو ادعى أحد الوكالة عن غائب، وشهد الشاهدان على وقوع التوكيل له، إلا أن أحدهما قال في شهادته: إن الموكل قد عزله عن الوكالة. فتقبل الشهادة على الوكالة، ويحكم بموجبها، ولا يثبت العزل بشهادة الفرد (الهندي).

توابع المال، كالأجل وشرط الأجل وما مثله (مثلاً مسكين).

مثال للمال ضمن الحدود، لو ادعى المدعي قائلاً: قد سرق المدعى عليه كذا درهمين البالغ نصاب السرقة من مكان مخز. وأنكر المدعى عليه، وشهد على دعوى المدعي

رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، فَيُحْكَمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِضَمَانِ الْمَسْرُوقِ، وَلَا يَجْرِي بِحَقِّهِ حَدُّ السَّرِقَةِ، حَيْثُ إِنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ عَلَى الْحُدُودِ (عَلَيَّ أَفندي).

مِثَالٌ لِلْوَصِيَّةِ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ فَلَانًا الْمُتَوَفَّى قَدْ أَوْصَى لِي بِثُلْثِ مَالِهِ. وَأَقَامَ شُهُودًا رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ، كَانَ صَحِيحًا.

مِثَالٌ لِاسْتِهْلَالِ الصَّبِيِّ لِلْإِرْثِ: إِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ الَّتِي مَاتَ وَلَدُهَا أَثْنَاءَ الْوَضْعِ: أَنَّ وَلَدَهَا وَضَعَ حَيًّا حَتَّى إِنَّهُ بَكَى، فَأُطْلِبُ إعْطَائِي حِصَّةً مِنْ حِصَّتِهِ الْمَوْرُوثَةِ عَنْ أَبِيهِ الْمُتَوَفَّى. وَأَقَامَتْ شُهُودًا رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ، كَانَ صَحِيحًا.

مِثَالٌ لِتَعْطِيلِ الْعُضْوِ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَوْقَعَنِي عَلَى الْأَرْضِ وَهُوَ يُعَارِكُنِي فَكَسَرَ يَدِي، وَقَدْ تَعَطَّلَتْ يَدِي عَنِ الْعَمَلِ بَعْدَ الْبُرءِ. وَأَقَامَ شُهُودًا رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ فَيُقْبَلُ مِنْهُ الْإِثْبَاتُ (عَلَيَّ أَفندي).

مِثَالٌ لِمَا لَيْسَ بِمَالٍ: النِّكَاحُ، فَسُخِّ النِّكَاحُ، الطَّلَاقُ، الرِّضَاعُ، الْوَكَالَةُ، الْإِبْصَاءُ، الْأُضْبُعُ الزَّائِدُ، وَعُيُوبُ النِّسَاءِ الْمُمكنُ اِطِّلَاعُ الرِّجَالِ عَلَيْهَا (عَلَيَّ أَفندي، وَالْجَوْهَرَةُ، وَأَبَا السُّعُودِ).

الْحُكْمُ الثَّانِي: عَدَمُ قَبُولِ شَهَادَةِ النِّسَاءِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُنَّ رَجُلٌ وَلَوْ كُنَّ أَرْبَعًا أَوْ أَزِيدَ؛ كَيْ لَا يَكْثُرَ خُرُوجُهُنَّ (الْبَحْرُ، وَالتَّيْجَةُ).

الْحُكْمُ الثَّلَاثُ: عَدَمُ ثُبُوتِ شَيْءٍ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ، فَلِذَلِكَ لَا يُحْكَمُ بِشَهَادَةِ شَاهِدٍ وَاحِدٍ وَيُخْلَفُ الْيَمِينُ مَعًا، (الْخَيْرِيَّةُ، وَالتَّيْجَةُ)، أَمَّا الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ فَقَدْ اجْتَهَدَ فِي جَوَازِ الْحُكْمِ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ مَعَ الْيَمِينِ، وَقَدْ حَكَمَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ قَبْلًا مُعَاوِيَةُ، وَلَمْ يُحْكَمْ أَحَدٌ قَبْلَ مُعَاوِيَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لِعَدَمِ مَسَاسِ الْحَاجَةِ، مَثَلًا: إِذَا أَقَامَ الْمُدَّعِي شَاهِدًا وَاحِدًا وَعَجَزَ عَنْ إِقَامَةِ شَاهِدٍ آخَرَ، يُوجِبُهُ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي، فَإِذَا حَلَفَ يُحْكَمُ لَهُ، وَإِذَا نَكَلَ فَلَا يُحْكَمُ لَهُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

الْحُكْمُ الرَّابِعُ: وَيُخْتَرُ بِتَغْيِيرِ: حُقُوقِ الْعِبَادِ. مِنَ الْحُدُودِ وَالْقَوْدِ؛ لِأَنَّ نِصَابَ الشَّهَادَةِ فِي حَدِّ الزَّانَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيهَا، كَمَا أَنَّ نِصَابَ الشَّهَادَةِ فِي بَعْضِ الْحُدُودِ الْأُخْرَى كَالسَّرِقَةِ وَالْقَذْفِ وَاللَّعَانِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ - رَجُلَانِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيهَا.

- مُسْتَشْنَى: يُقْبَلُ فِي الْمَسَائِلِ الْآيَةِ الذَّكْرُ الشَّهَادَةُ الْوَاحِدَةُ وَالْإِخْبَارُ الْفَرْدُ وَهِيَ:
- ١- تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُعَلِّمِ وَالْأُسْتَاذِ الْوَاحِدِ فِي الْوَقَائِعِ الَّتِي تَحْصُلُ بَيْنَ الصَّبِيَّانِ فِي الْمَدْرَسَةِ أَوْ مَحَلِّ الْحِرْفَةِ (الْقُهْطَانِيُّ، وَالذَّرُّ الْمُخْتَارُ وَأَبُو السُّعُودِ).
 - ٢- فِي تَرْجَمَةِ كَلَامِ الشَّاهِدِ وَالْخَصْمِ.
 - ٣- فِي التَّرَكِيكِ السَّرِّيَّةِ.
 - ٤- فِي الرِّسَالَةِ مِنَ الْقَاضِي إِلَى الْمُزَكِّي، وَمِنَ الْمُزَكِّي إِلَى الْقَاضِي.
 - ٥- فِي تَقْوِيمِ الْمُتَلَفِ.
 - ٦- فِي إِخْبَارِ إِفْلَاسِ الْمُفْلِسِ بَعْدَ حَبْسِهِ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي مُدَّةً.
 - ٧- يُقْبَلُ إِخْبَارُ الْوَاحِدِ فِي ادِّعَاءِ حَمْلِ زَوْجَةِ الْمُتَوَفَّى (الذَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَرَدُّ الْمُخْتَارِ، وَالتَّكْمِلَةُ)، وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: إِذَا ادَّعَتْ زَوْجَةُ الْمُتَوَفَّى: أَنَّهَا حَامِلٌ. فَتَجْرِي مُعَايِنَتُهَا مِنْ طَرَفِ امْرَأَةٍ أَوْ امْرَأَتَيْنِ ثِقَاتٍ، فَإِذَا شُوْهِدَ عِلَامَاتُ الْحَمْلِ فِيهَا، يُوقَفُ مِنَ الْمِيرَاثِ حِصَّةُ الْحَمْلِ.
- لَكِنْ تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ أَيْ بِدُونِ شَهَادَةِ رَجُلٍ فِي حَقِّ الْمَالِ ^(١) فَقَطْ فِي الْمَحَالِّ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ اطِّلَاعُ الرِّجَالِ عَلَيْهَا ^(٢)؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «أَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ».
- مَرَاتِبُ الشَّهَادَةِ: لِلشَّهَادَةِ أَرْبَعُ مَرَاتِبَ:
- ١- الشَّهَادَةُ فِي حَدِّ الزَّنا: وَالنِّصَابُ فِيهَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيهَا مُطْلَقًا لَا قِسْمًا وَلَا كُلًّا.
 - ٢- الشَّهَادَةُ عَلَى بَقِيَّةِ الْحُدُودِ: كَالْقِصَاصِ، وَنِصَابُ الشَّهَادَةِ فِيهِ رَجُلَانِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ.
 - ٣- الشَّهَادَةُ عَلَى سَائِرِ الْحُقُوقِ: وَنِصَابُ الشَّهَادَةِ فِي ذَلِكَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ.

(١) يحترز من القصاص والقود.

(٢) أعراس النساء ليست من المحال التي يمكن اطلاع الرجال عليها (علي أفندي).

٤ - الشَّهَادَةُ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ اطِّلَاعُ الرِّجَالِ عَلَيْهَا: فَتَقْبَلُ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ.
إِيضًا الْقِيُودُ:

فِي حَقِّ الْمَالِ: وَتَعْيِيرُ: «فِي حَقِّ الْمَالِ». وَإِنْ يَكُنْ لِلْاِحْتِرَازِ مِنَ الْقِصَاصِ وَالْقَوْدِ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْاِحْتِرَازِ مِنَ الْمَوَاضِعِ الْآتِيَةِ، إِذْ تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ بِدُونِ رَجُلٍ فِي الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ:

١ - اسْتِهْلَالُ الصَّبِيِّ لِلصَّلَاةِ.

٢ - الْبَكَارَةُ.

٣ - عُيُوبُ النِّسَاءِ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ اطِّلَاعُ الرِّجَالِ عَلَيْهَا.

٤ - الْوِلَادَةُ.

٥ - الْإِزْثُ.

٦ - فِي دِيَةِ الْقَتْلِ الْوَاقِعِ فِي الْحَمَامِ.

وَيَذْكَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

١ - اسْتِهْلَالُ الصَّبِيِّ لِلصَّلَاةِ: وَالْإِسْتِهْلَالُ هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي يُعْلَمُ بِهِ حَيَاةُ الْوَلَدِ كَصَوْتِ الصَّبِيِّ وَحَرَكَتَيْهِ وَأَمْثَالِهِمَا (شَرَحَ الْمَجْمَعُ، وَالْبَرَاذِينَةُ فِي ٣ مِنَ الشَّهَادَةِ).
فَعَلَيْهِ إِذَا شَهِدَتْ امْرَأَةٌ أَنَّ الْوَلَدَ وُلِدَ حَيًّا وَأَنَّهُ اسْتَهْلَلَ ثُمَّ مَاتَ، فَيُجْهَزُ ذَلِكَ الْوَلَدُ وَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ صَلَاةُ الْجِنَازَةِ.

٢ - الْبَكَارَةُ: إِذَا شَهِدَ النِّسَاءُ عَلَى بَكَارَةِ عَرُوسٍ، فَبَعْدَ مَا يُؤَجَّلُ زَوْجُهَا الْعَيْنِ سَنَةً وَاحِدَةً، فَإِذَا وَجِدَتْ بِكَرٍّ بَعْدَ ذَلِكَ، يُفَرَّقُ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا (الْبَحْرُ).

٣ - عُيُوبُ النِّسَاءِ: إِنَّ الْقَرْنَ وَالرَّتْقَ وَالْحَبْلَ هِيَ مِنْ عُيُوبِ النِّسَاءِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ اطِّلَاعُ الرِّجَالِ عَلَيْهَا (ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ)، فَلِذَلِكَ إِذَا شَهِدَ النِّسَاءُ عَلَى أَنَّ الْجَارِيَةَ الَّتِي اشْتَرَيْتَ عَلَى كَوْنِهَا بِكَرًا هِيَ نَيْبٌ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ، وَيَحْلِفُ الْبَائِعُ فَإِذَا نَكَلَ تُرَدُّ إِلَيْهِ (الْبَحْرُ).

٤ - الْوِلَادَةُ: إِذَا شَهِدَتْ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ عَادِلَةٌ عَلَى وَلَادَةِ الزَّوْجَةِ لَوْلَدٍ، فَتَقْبَلُ شَهَادَتُهَا وَتَثْبُتُ الْوِلَادَةُ، حَتَّى إِنْ الزَّوْجُ لَوْ نَفَى الْوَلَدَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَيَجِبُ اللَّعَانُ لِتَمَامِ النَّفْيِ (الْقُهْصَتَانِي فِي النَّسَبِ).

فَلِذَلِكَ لَوْ أَشَارَتِ الزَّوْجَةُ إِلَى وَلَدٍ وَقَالَتْ لِرِزْوَجِهَا: إِنَّ هَذَا الْوَلَدَ مِنْكَ. وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ وَلَادَةَ الزَّوْجَةِ لِذَلِكَ الْوَلَدِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الزَّوْجَةِ الْمُجَرَّدُ، بَلْ يَجِبُ شَهَادَةُ قَابِلَةٍ وَشَهَادَةُ قَابِلَتَيْنِ أَحَوَاطُ، فَإِذَا شَهِدَتِ الْقَابِلَةُ عَلَى وَلَادَةِ الزَّوْجَةِ الْمَذْكُورَةِ، يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنَ الزَّوْجِ مَا لَمْ يُجَرَ اللَّعَانُ (الْأَنْقَرُويُّ فِي النَّسَبِ بِزِيَادَةِ)، فَفِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ الْأَرْبَعَةِ تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ بِالِاتِّفَاقِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي جَمِيعِهَا الشَّهَادَةُ (الْجَوْهَرَةُ).

٥- الْإِزْثُ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْإِزْثِ - أَيُّ: فِي الْمَالِ - عَلَى اسْتِهْلَالِ الصَّبِيِّ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ وَالْأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْبَهْجَةِ أَنَّهُ قَدْ أُفْتِيَ مِنْ مَشَايخِ الْمُسْلِمِينَ بِعَدَمِ جَوَازِ شَهَادَةِ النِّسَاءِ عَلَى اسْتِهْلَالِ الصَّبِيِّ فِي حَقِّ الْإِزْثِ، إِلَّا أَنَّ ابْنَ كَمَالٍ قَدْ بَيَّنَّ أَنَّ قَوْلَ الْإِمَامَيْنِ هُوَ الْأَرْجَحُ، وَقَدْ قِيلَتْ الْمَجَلَّةُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ صَوْتَهُ يَقَعُ عِنْدَ الْوِلَادَةِ، وَعِنْدَهَا لَا تَحْضُرُ الرِّجَالُ، فَكَانَ كَشَهَادَتِهِنَّ عَلَى نَفْسِ الْوِلَادَةِ (السُّبُلِيُّ).

٦- إِذَا شَهِدَتِ النِّسَاءُ عَلَى الْقَتْلِ الَّذِي وَقَعَ فِي حَمَامِ النِّسَاءِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ فِي حَقِّ الدِّيَةِ؛ حَتَّى لَا يَذْهَبَ دَمُ الْإِنْسَانِ هَدْرًا، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ عَلَى الْقِصَاصِ (الْحَمَوِيُّ، وَأَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ)، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَتِ النِّسَاءُ فَقَطْ أَنَّ هَذِهِ الْمَرْأَةَ قَدْ قَتَلَتْ فُلَانَةَ فِي الْحَمَامِ عَمْدًا بِأَلَةٍ جَارِحَةٍ، فَيُحْكَمُ عَلَى الْقَاتِلَةِ بِالدِّيَةِ، وَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهَا بِالْقِصَاصِ.

النِّسَاءُ: قَدْ ذُكِرَتِ النِّسَاءُ بِصِغَةِ الْجَمْعِ، وَالْأَحَوَاطُ أَنَّ يَكُنَّ اثْنَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّ فِي شَهَادَتِهِنَّ مَعْنَى الْإِزْثَامِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُنْظَرُ فِيهَا إِلَى النَّصَابِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ الذُّكُورَةِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الشَّهَادَاتِ هُوَ لِأَجْلِ تَخْفِيفِ النَّظَرِ بِسَبَبِ نَظَرِ الْجِنْسِ أَخْفَ، وَلِهَذَا السَّبَبِ وَالْعِلَّةِ قَدْ سَقَطَ الْعَدَدُ أَيْضًا، إِلَّا أَنَّ الْإِمَامَ الشَّافِعِيَّ قَدْ شَرَطَ أَنَّ يَكُونَ عَدَدُهُنَّ أَرْبَعًا (الْبَحْرُ).

أَمَّا السُّؤَالُ الَّذِي يَرِدُ عَلَى أَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ قَدْ وَرَدَتْ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ بِصِغَةِ الْجَمْعِ، وَأَنَّهُ يَجِبُ لِذَلِكَ أَلَّا تُقْبَلُ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ فَهُوَ غَيْرُ وَارِدٍ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ الَّذِي فِيهِ أَدَاءُ التَّعْرِيفِ يُقْصَدُ فِيهِ الْجِنْسُ، وَلِذَلِكَ فَيَتَنَاوَلُ الْأَقْلَ وَهُوَ الْوَاحِدُ (الْبَحْرُ).

شَهَادَةُ الرِّجَالِ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ لَهُمُ الْإِطْلَاعُ عَلَيْهَا: إِذَا شَهِدَ رَجُلٌ وَاحِدٌ عَلَى

خُصُوصِي كَالْوِلَادَةِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى، وَقَدْ بَيَّنَّ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ يَجِبُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَنْ يُبَيِّنَ الشَّاهِدُ أَنَّهُ قَدْ رَأَى الْوِلَادَةَ تَصَادُفًا وَمِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، أَمَّا إِذَا بَيَّنَّ الشَّاهِدُ بِأَنَّهُ نَظَرَهَا تَعَمُّدًا، فَحَيْثُ إِنَّهُ يَكُونُ قَدْ نَظَرَ إِلَى شَيْءٍ مُحَرَّمٍ وَمَمْنُوعٍ، فَيَكُونُ فَاسِقًا وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

أَمَّا عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ، وَلَوْ ذَكَرَ بِأَنَّهُ نَظَرَ ذَلِكَ تَعَمُّدًا، مَا دَامَ الشَّاهِدُ عَادِلًا؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ ضَرُورَةٌ لِلنَّظَرِ لِإِحْيَاءِ الْحُقُوقِ، وَقَدْ أَفْتَى فِي كِتَابِ الْفَتَوَى الْمُسَمًّى بِالنَّيْجَةِ بِهَذَا الْقَوْلِ (رَدَّ الْمُخْتَارِ، وَالشُّبْلِيِّ).

شَهَادَةُ النِّسَاءِ: قَدْ اخْتَلَفَ فِي شَرْطِ لُزُومِ لَفْظِ الشَّهَادَةِ فِي شَهَادَةِ النِّسَاءِ، فَعِنْدَ الْعِرَاقِيِّينَ لَا يُشْتَرَطُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ فِيهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةُ هِيَ إِبْخَارٌ، أَيْ: مِنْ قَبِيلِ الْمَادَّةِ (١٦٨٩)، أَمَّا سَائِرُ الْفُقَهَاءِ فَقَدْ بَيَّنُّوا أَنَّ قَبُولَ الشَّهَادَةِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ يَلْزَمُ فِيهَا سَائِرُ شَرَايِطِ الشَّهَادَةِ: كَالْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ وَالْعَدَالَةِ، كَمَا أَنَّهُ يَلْزَمُ فِيهَا أَيْضًا لَفْظُ الشَّهَادَةِ، وَقَدْ قَبِلَتْ الْمَجْلَّةُ هَذَا الْقَوْلَ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ الْقَوْلُ الصَّحِيحُ (الزَّيْلَعِيُّ، وَأَبَا السُّعُودِ).

الْمَادَّةُ (١٦٨٦): لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَخْرَسِ وَالْأَعْمَى.

الْأَصْلُ فِي رَدِّ الشَّهَادَةِ: إِنَّ الشَّهَادَةَ تُرَدُّ مِنْ أَجْلِ التَّهْمَةِ، أَمَّا أَسْبَابُ التَّهْمَةِ فَهِيَ: أَوَّلًا: الْمَعْنَى الْمَوْجُودُ فِي الشَّاهِدِ: كَعَمَاهُ وَفِسْقِهِ، فَإِذَا كَانَ الشَّاهِدُ فَاسِقًا، فَلَا يُبَالِي بِالْكَذِبِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ أَعْمَى، لَا يَطْلُعُ عَلَى الْوَاقِعَةِ تَمَامًا، فَيُخْطِئُ فِي شَهَادَتِهِ. ثَانِيًا: الْمَعْنَى الْمَوْجُودُ فِي الْمَشْهُودِ لَهُ: وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ الشَّاهِدِ وَالْمَشْهُودِ لَهُ وَصْلَةٌ خَاصَّةٌ كَقَرَابَةِ الْوِلَادَةِ وَالزَّوْجِيَّةِ؛ إِذْ يَكُونُ الشَّاهِدُ فِي هَذِهِ الْحَالِ مُتَهَمًا بِالْكَذِبِ مُرَاعَاةً لِلْمَشْهُودِ لَهُ وَتَأْمِينًا لِمَنْفَاعِهِ.

ثَالِثًا: الدَّلِيلُ الشَّرْعِيُّ: كَأَن يَكُونَ الشَّاهِدُ مَحْدُودًا بِالْقَذْفِ.

فَلِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَخْرَسِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَعْتُوهِ وَالصَّبِيِّ وَالْمَمْلُوكِ وَشَدِيدِ الْغَفْلَةِ وَالْمُجَازِفِ فِي كَلَامِهِ وَبَائِعِ الْأَكْفَانِ وَالْمَحْدُودِ بِحَدِّ الْقَذْفِ وَالْمَعْرُوفِ بِالْكَذِبِ وَالْبَخِيلِ

وَالْمُخَنَّثِ وَالْمُعْنَى وَالْمُعْنِيَّةَ وَالنَّائِحَةَ وَالْمُذْمِنَ عَلَى شُرْبِ الْمُحَرَّمَاتِ كَالْخَمْرِ وَاللَّاعِبِ
بِالطُّبُورِ وَالشُّطْرُنِجِ وَالْمُرْتَكِبِ لِلْكَبَائِرِ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ، وَالَّذِي يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ، وَالَّذِي
يَعْتَادُ سَبَّ أَهْلِهِ وَعِيَالِهِ، وَالْأَصْلَ لِلْفَرْعِ وَالْفَرْعَ لِلْأَصْلِ، وَأَحَدَ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ، وَالسَّيِّدَ
لِلْعَبْدِ وَلِمُكَاتِبِهِ، وَأَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ لِشَرِيكِهِ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ، وَالْعَدُوَّ عَلَى الْعَدُوِّ، وَالَّذِينَ
يَقْفُونَ فِي الطَّرِيقِ وَيَتَفَرَّجُونَ عَلَى الْعَابِرِينَ وَالْمَارِّينَ وَالْأَعْمَى (الْكَنْز).

أَمَّا شَهَادَةُ الْأَصَمِّ فَتُقْبَلُ إِذَا لَمْ يَكُنْ صَمِّمُهُ بِدَرَجَةٍ لَا يَسْتَطِيعُ مَعَهَا سَمَاعَ شَيْءٍ، مَثَلًا:
إِذَا قَالَ الْأَصَمُّ الَّذِي شَهِدَ عَلَى إِفْرَارٍ: إِنَّ الْمُقَرَّ قَدْ أَقَرَّ بِصَوْتِ عَالٍ. فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (أَبُو
السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ).

إيضاح القيود:

توضّح كما يأتي:

الْأَخْرَسُ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَخْرَسِ وَلَوْ بِإِشَارَتِهِ الْمَخْصُوصَةِ أَوْ كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ
فِي الشَّهَادَةِ بِإِجْمَاعِ الْفُقَهَاءِ قَوْلُ: أَشْهَدُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٨٢)، وَالْأَخْرَسُ عَاجِزٌ عَنِ
التَّلَفُّظِ بِذَلِكَ (السُّبُلِيُّ، وَالْخَانِيَّةُ فِيمَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ).

الْأَعْمَى: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى حَتَّى فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي تَجُوزُ فِيهَا الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ؛
لِأَنَّ الشَّهَادَةَ مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى التَّمْيِيزِ بِالإِشَارَةِ حِينَ الشَّهَادَةِ إِلَى الْمَشْهُودِ لَهُ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، انْظُرِ
الْمَادَّةَ (١٦٩٠)، فَالْأَعْمَى لَا يَسْتَطِيعُ التَّمْيِيزَ إِلَّا بِالصَّوْتِ، وَالْحَالُ أَنَّ الصَّوْتَ يُمَكِّنُ أَنَّ
يُشَبِّهَ الصَّوْتَ الْآخَرَ، وَأَمَّا الْإِمَامُ مَالِكٌ فَقَدْ قَالَ بِقَبُولِ شَهَادَتِهِ مُطْلَقًا كَالْبَصِيرِ (الزَّيْلَعِيُّ،
وَالْبَحْرُ، وَالْخَيْرِيَّةُ).

أَمَّا فِي الْمَوَاضِعِ الْجَائِزَةِ الشَّهَادَةُ فِيهَا بِالتَّسَامُعِ الْمُبَيَّنَةِ فِي الْمَادَّةِ (١٦٨٨) فَتَجُوزُ
شَهَادَةُ الْأَعْمَى عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَرُفْرَ، وَيُوجَدُ فِي الْبَهْجَةِ فَتَوَى بِذَلِكَ.

أَمَّا عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ فَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى أَيْضًا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ، وَالظَّاهِرُ مِنْ إِطْلَاقِ
الْمَجْلَةِ أَنَّهَا اخْتَارَتْ مَذْهَبَ الطَّرَفَيْنِ (الْبَحْرُ، وَالسُّبُلِيُّ، وَالْخَيْرِيَّةُ، وَأَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).
لِلشَّهَادَةِ أَحْوَالٌ خَمْسٌ: إِذَا وُجِدَ الْعَمَى فِي أَيِّ حَالٍ مِنَ الْأَدَاءِ وَالْقَضَاءِ، فَهُوَ مَانِعٌ

لِلْقَضَاءِ، أَي: مَا نَعِيَ لِلْحُكْمِ بِمُوجِبِ تِلْكَ الشَّهَادَةِ، وَبِتَغْيِيرِ آخَرٍ:

أَوَّلًا: إِنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى الَّذِي هُوَ أَعْمَى وَقْتَ التَّحْمَلِ وَقْتَ الْأَدَاءِ.

ثَانِيًا: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى وَقْتَ التَّحْمَلِ وَالْبَصِيرِ وَقْتَ الْأَدَاءِ.

ثَالِثًا: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَصِيرِ وَقْتَ التَّحْمَلِ، وَالْأَعْمَى وَقْتَ الْأَدَاءِ (الزَّيْلَعِيُّ، وَأَبُو الشُّعُودِ).

رَابِعًا: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى وَقْتَ الْقَضَاءِ، فَلِذَلِكَ إِذَا شَهِدَ أَحَدٌ وَهُوَ بَصِيرٌ، وَقَبْلَ أَنْ يَحْكُمَ الْقَاضِي طَرَأَ عَلَيْهِ عَمَى، فَتَبْطُلُ شَهَادَتُهُ عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِهَا، وَالصَّحِيحُ وَالْمُفْتَى بِهِ وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ هُوَ هَذَا.

وَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمَنَوَالِ أَيْضًا فِي سُقُوطِ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ بِصُورٍ أُخْرَى، فَلِذَلِكَ إِذَا طَرَأَ عَلَى الشَّاهِدِ خَرَسٌ أَوْ جُنُونٌ أَوْ فَسَقٌ أَوْ زَوْجِيَّةٌ، فَتَبْطُلُ الشَّهَادَةُ وَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِهَا (الْبَزَازِيَّةُ فِيمَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَمَنْ لَا، وَالْخَيْرِيَّةُ)؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِعَدَمِ قَبُولِهَا عَدَمَ الْقَضَاءِ بِهَا؛ لِأَنَّ قِيَامَ أَهْلِيَّتِهَا شَرْطًا وَقْتَ الْقَضَاءِ لِيَصِيرَ وَرَثَتُهَا حُجَّةً عِنْدَهُ، كَمَا إِذَا خَرَسَ أَوْ جُنَّ أَوْ فَسَقَ بِخِلَافِ مَوْتِ الشَّاهِدِ وَغَيْبَتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَهْلِيَّةَ بِالْمَوْتِ قَدْ انْتَهَتْ، وَبِالْغَيْبَةِ مَا بَطَلَتْ وَبَقِيَتْ عَلَى حَالِهَا، وَالْأَهْلِيَّةُ تَسْتَقِرُّ بِالْمَوْتِ وَلَا تَبْطُلُ، وَالشَّيْءُ بِانْتِهَائِهِ يَتَقَرَّرُ بِخِلَافِ الْغَيْبَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُنَافِي الْأَهْلِيَّةَ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ أَحَدٌ لِمَرْأَةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَ بِهَا قَبْلَ الْحُكْمِ، فَتَبْطُلُ شَهَادَتُهُ، وَبِتَغْيِيرِ آخَرٍ: لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِتِلْكَ الشَّهَادَةِ (أَبُو الشُّعُودِ الْمِصْرِيُّ، وَالْبَحْرُ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّانِي إِذَا طَرَأَ عَلَى الشَّاهِدِ عَمَى بَعْدَ إِيفَاءِ الشَّهَادَةِ، فَيُحْكَمُ بِشَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّ الْعَمَى حَالَةٌ قَدْ طَرَأَتْ بَعْدَ الشَّهَادَةِ فَلَا تَمْنَعُ الْحُكْمَ، كَمَا أَنَّ لَوْ مَاتَ الشَّاهِدُ بَعْدَ الشَّهَادَةِ وَالْحُكْمُ أَوْ غَابَ أَوْ جُنَّ أَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ عَمَى، فَلَا تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ، وَقَدْ اسْتَظْهَرَ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ هَذَا الْقَوْلَ (الشُّبْلِيُّ، وَالْبَحْرُ، وَتَغْلِيقاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَيْهِ).

خَامِسًا: الَّذِي تَحْمَلُ الشَّهَادَةَ وَهُوَ بَصِيرٌ ثُمَّ طَرَأَ عَلَيْهِ عَمَى ثُمَّ أَصْبَحَ بَصِيرًا، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بَعْدَ أَنْ يُصْبِحَ بَصِيرًا إِذَا كَانَ عَادِلًا

الْمَجْنُونُ وَالصَّبِيُّ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ مِنْ بَابِ الْوِلَايَةِ، فَفِيهَا مَعْنَى الْإِزَامِ الْغَيْرِ، وَالْحَالُ أَنَّ الْمَجْنُونُ وَالصَّبِيَّ لَيْسَ لَهُمَا وِلَايَةٌ عَلَى أَنْفُسِهِمَا، وَبِطَرِيقِ الْأَوَّلَى

أَلَّا تَكُونَ لَهُمَا وَلَايَةٌ عَلَى الْغَيْرِ.

أَمَّا إِذَا جُنَّ الشَّاهِدُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ ثُمَّ فَاقَ وَأَصْبَحَ تَامَ الشُّعُورِ، فَتَقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ فِي مَنْزِلَةِ الْإِغْمَاءِ، وَالْإِغْمَاءُ غَيْرُ مَانِعٍ لِلشَّهَادَةِ (الْبَحْرُ، وَالزَّيْلَعِيُّ).
كَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّبِيِّ عَلَى الْوَقَائِعِ الَّتِي تَحْصُلُ فِي مَوَاضِعِ اللَّعِبِ، أَمَّا إِذَا تَحَمَّلَ الصَّبِيُّ الشَّهَادَةَ وَهُوَ مُمَيِّزٌ وَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ بِسَبَبِ صِبَاهُ، ثُمَّ بَعْدَ الْبُلُوغِ شَهِدَ فِي تِلْكَ الدَّعْوَى، فَتَقْبَلُ شَهَادَتُهُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤)؛ لِأَنَّ الْمَرْدُودَ لَيْسَ بِشَهَادَةِ (السَّبْلِيِّ).
الْمَعْتُوهُ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ كَانَ فِي سِنِّ التَّسْعِينَ وَشَهَادَةُ الْمَعْتُوهِ (التَّيَّجَةُ، وَالْبَهْجَةُ).
الْمَمْلُوكُ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَمْلُوكِ، سَوَاءً كَانَ قَنًّا أَوْ مُكَاتَبًا أَوْ مُدَبَّرًا أَوْ أُمًّا وَلَدٍ أَوْ مُبْعَضًا، أَيْ مُعْتَقَ الْبَعْضِ، أَوْ مُعْتَقًا فِي الْمَرَضِ فِي زَمَنِ سَعَاتِيهِ.

فَلِذَلِكَ لَوْ حَكَمَ الْقَاضِي بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ، ثُمَّ ظَهَرَ بِأَنَّهُمَا رَقِيقَانِ، فَيُنْطَلُ الْحُكْمُ، وَهِيَ مَسْأَلَةٌ ظُهُورِ خَطِ الْقَاضِي، حَتَّى لَوْ أَنَّ الْقَاضِي حَكَمَ بِالْبَيِّنَةِ بِوَكَالَةِ أَحَدٍ، ثُمَّ بَعْدَ أَنْ اسْتَوْفَى الْوَكِيلُ دِيُونَ مُوَكَّلِهِ ظَهَرَ أَنَّ الشُّهُودَ عَلَى الْوَكَالَةِ أَرْقَاءُ، فَتُنْطَلُ الْوَكَالَةُ، وَيُصْبِحُ اسْتِيفَاءُ الْوَكِيلِ غَيْرَ صَحِيحٍ، وَلَا يَبْرَأُ الْمَدِينُ مِنْ دَيْنِهِ.

أَمَّا إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي بِالْبَيِّنَةِ بِوَصَايَةِ أَحَدٍ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ الشُّهُودَ أَرْقَاءُ، فَيَكُونُ الْإِسْتِيفَاءُ صَحِيحًا، وَيَبْرَأُ الْعُرْمَاءُ مِنْ دَيْنِهِمْ، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ لِكُونِهِ دَفَعُوا لَهُ دَيْنَ الْمَيِّتِ بِإِذْنِ الْقَاضِي وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْإِيصَاءُ بِمَنْزِلَةِ إِذْنِهِ لَهُمْ فِي الدَّفْعِ إِلَى أَمِينِهِ، بِخِلَافِ الْوَكَالَةِ إِذْ لَا يَصِحُّ إِذْنُهُ لِلْغَرِيمِ بِدَفْعِ دَيْنِ الْحَيِّ إِلَى غَيْرِهِ، فَعَلَى هَذَا مَا يَقَعُ الْآنَ كَثِيرًا مِنْ تَوَلِيَةِ شَخْصٍ نَاطِرَ وَقْفٍ، فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرَّفَ مِثْلِهِ مِنْ قَبْضٍ وَصَرْفٍ وَبَيْعٍ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ بِغَيْرِ شَرْطِ الْوَاقِفِ، أَوْ أَنَّ إِنِّهَاءَهُ بَاطِلٌ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ بِإِذْنِ الْقَاضِي كَالْوَصِيِّ (الْبَحْرُ، وَتَعْلِيلَاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَيْهِ).

أَمَّا إِذَا شَهِدَ مَمْلُوكٌ فِي دَعْوَى، وَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ لِرَقِّهِ، فَتَقْبَلُ شَهَادَتُهُ بَعْدَ الْعِتْقِ عَلَى تِلْكَ الدَّعْوَى، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤).

إِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ فِي دَعْوَى، فَإِذَا لَمْ يَطْعَنْ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ فِيهِ بِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ، فَلَا حَاجَةَ

لِتَدْقِيقٍ وَإِثْبَاتِ حُرِّيَةِ الشَّاهِدِ، أَمَّا إِذَا طَعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِكَوْنِ الشَّاهِدِ مَمْلُوكًا، فَعَلَى الْمَشْهُودِ لَهُ أَنْ يُثْبِتَ حُرِّيَةَ الشَّاهِدِ، وَلَا يُجْبَرُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَنْ يُثْبِتَ مَمْلُوكِيَّةَ الشَّاهِدِ. أَمَّا إِذَا طَعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ فِي الشَّاهِدِ بِأَنَّهُ مَحْدُودٌ بِالْقَذْفِ أَوْ شَرِيكَ لِلْمُدَّعِي، فَيُجِبُ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ إِثْبَاتُ طَعْنِهِ هَذَا.

شَدِيدُ الْغَفْلَةِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شَدِيدِ الْغَفْلَةِ الَّذِي يُخَافُ مِنْهُ أَنَّهُ تَلَقَّنَ الْمَشْهُودَ بِهِ، وَشَهَدَ بِنَاءً عَلَى تَلْقِينِهِ (الْخَانِيَّةِ) وَلَوْ كَانَ عَدْلًا؛ لِأَنَّهُ شَرٌّ مِنَ الْفَاسِقِ، وَالْمَرْوِيُّ عَنِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ قَالَ: (إِنَّا لَنَرُدُّ شَهَادَةَ أَقْوَامٍ تَرْجُو شَفَاعَتَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ). وَقَدْ قَصَدَ بِقَوْلِهِ هَذَا شَهَادَةَ الْمُغْفَلِينَ (الْوَلَوِ الْجَيَّةِ فِي الْفَضْلِ الثَّالِثِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

بَائِعُ الْأَكْفَانِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يَتَرَصَّدُ بَيْعَ الْأَكْفَانِ؛ لِأَنَّهُ يَتَمَنَّى كَثْرَةَ الْمَوْتِ بِالطَّاعُونَ وَالْأَمْرَاضِ السَّائِرَةِ الْأُخْرَى، أَمَّا الَّذِي لَا يَشْتَغِلُ بِبَيْعِ الْأَكْفَانِ خَاصَّةً، بَلْ يَبِيعُ الْأَشْيَاءَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِالْمَلْبُوسِ، وَيُوجَدُ مِنْهَا مَا يَصْلُحُ لِلْأَكْفَانِ أَيْضًا وَيُشْتَرَى مِنْهُ الْكَفَنُ عِنْدَ الْإِجَابِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الزَّيْلَعِيُّ).

الْمُجَازِفُ فِي كَلَامِهِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُجَازِفِ فِي كَلَامِهِ حَتَّى إِنْ الْفَضْلُ بْنُ الرَّبِيعِ مِنْ وَرَرَاءِ الْعَبَّاسِيِّينَ قَدْ شَهِدَ فِي حُضُورِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ فِي قَضِيَّةٍ، وَرَدَّ الْإِمَامُ شَهَادَتَهُ، وَلَكَّمَا سُئِلَ الْإِمَامُ عَنْ سَبَبِ رَدِّ شَهَادَتِهِ قَالَ: إِنَّ هَذَا الشَّخْصَ كَانَ يُخَاطَبُ شَخْصًا (الْخَلِيفَةَ) فِي مَجْلِسٍ قَائِلًا لَهُ: عَبْدُكُمْ. فَإِذَا كَانَ صَادِقًا بِكَوْنِهِ عَبْدًا فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَإِذَا كَانَ كَاذِبًا فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْكَاذِبِ.

الْمَحْدُودُ فِي الْقَذْفِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَلَوْ تَابَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ فِي الْآيَةِ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾، وَرَدَّ شَهَادَتِهِمْ هُوَ مِنْ مُتَمَمَّاتِ الْحَدِّ، وَالْإِسْتِثْنَاءُ مَصْرُوفٌ إِلَى مَا يَلِيهِ وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (أَبُو السُّعُودِ).

أَمَّا شَهَادَةُ الْمَحْدُودِ بِحَدِّ غَيْرِ حَدِّ الْقَذْفِ كَالسَّرِقَةِ مَثَلًا فَهِيَ مَقْبُولَةٌ بَعْدَ التَّوْبَةِ إِذَا كَانَ عَادِلًا؛ لِأَنَّ الرَّدَّ لِلْفِسْقِ وَقَدْ اِزْتَفَعَ بِالتَّوْبَةِ (الْبَحْرُ)، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤).

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَحْدُودِ بِالْقَذْفِ بَعْدَ التَّوْبَةِ؛ لِأَنَّهُ يَرَى أَنَّ اسْتِثْنَاءَ:

﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ مَضْرُوفَةٌ إِلَى جُمْلَةٍ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ وَإِلَى جُمْلَةٍ: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (الزَّيْلَعِيُّ).

الْمَعْرُوفُ بِالْكَذِبِ: إِذَا كَانَ أَحَدٌ مَعْرُوفًا وَمُسْتَهْرًا بِالْكَذِبِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَلَوْ تَابَ، حَيْثُ لَا يُعْلَمُ صِدْقُهُ بَعْدَ ذَلِكَ (أَبُو السُّعُودِ، وَالْبَحْرُ)، وَالْكَذِبُ مَهْجُورٌ عِنْدَ كُلِّ الْأَقْوَامِ وَمُعَابٌ (شَرْحُ الْبُخَارِيِّ لِلْعَيْنِيِّ قُبَيْلَ كِتَابِ الْإِقَامَةِ).

الْبُخِيلُ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةٌ مَنْ يَخْلُ فِي الزَّكَاةِ وَفِي نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ وَالْأَقَارِبِ (الزَّيْلَعِيُّ).
الْمُخْنَثُ: - بَفَتْحِ الثَّوْنِ عُرْفًا - الشَّخْصُ الَّذِي يُبَاشِرُ أَفْعَالَ النِّسَاءِ الرَّدِيئَةِ^(١).
الْمُغْنِيَةُ: وَهِيَ الَّتِي تُغْنِي لِلنَّاسِ سِوَاءَ لِنَفْسِهَا أَوْ لِلْهَوَى أَوْ لِجَمْعِ الْمَالِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى النِّسَاءِ رَفْعُ صَوْتِهِنَّ^(٢).

وَكَذَلِكَ مَنْ يَجْمَعُ النَّاسَ حَوْلَهُ فَيُعْنِي لَهُمْ وَيُسَلِّهِمْ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ النَّاسَ عَلَى الْكِبِيرَةِ، وَلَا يَخْلُو عَادَةً مِنْ اِزْتِكَابِ الْكِبِيرَةِ بِالْمُجَازَفَةِ وَالْكَذِبِ، أَمَّا إِذَا غَنَى أَحَدٌ بِنَفْسِهِ لِإِزَالَةِ الْوَحْشَةِ، فَلَا بَأْسَ فِي ذَلِكَ، وَلَا تَسْقُطُ عِدَالَتُهُ عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الْبَحْرُ، وَتَعْلِيلَاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَيْهِ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

النَّائِحَةُ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النَّائِحَةِ الَّتِي تَنُوحُ فِي مُصِيبَةٍ غَيْرِهَا، سِوَاءَ أَكَانَ فِعْلُهَا هَذَا مُقَابِلَ مَالٍ وَأُجْرَةٍ أَوْ كَانَ بِلاَ أُجْرَةٍ (مُنْثَلًا مَسْكِينٍ)؛ لِإِزْتِكَابِهَا الْحَرَامَ طَمَعًا فِي الْمَالِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ النَّائِحَةِ فِي مُصِيبَتِهَا لِاضْطِرَّارِهَا وَأَنْسِلَابِ صَبْرِهَا وَاخْتِيَارِهَا، فَكَانَ كَالشَّرْبِ لِلتَّدَاوِي (أَبُو السُّعُودِ، وَالْبَحْرُ).

(١) وهو الذي يتزين بزينة النساء والذي يكون في الفعل مثل كونه محلاً للواطئة. وفي القول مثل تليين كلامه باختياريه تشبيهاً بالنساء فيطلق عليه مخنث (البحر) أما المتكسر المتلين في كلامه خلقة فتقبل قال ﷺ «لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء» (الزليعي، ورد المحتار، والبحر).

(٢) لنهي عليه السلام عن الصوتين الأحقن النائحة والمغنية أي صوت النائحة والمغنية، ووصف الصوت بوصف صاحبه (البحر، والشلي) وينبغي تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو (أبو السعود).

مُدْمِنُ الشُّرْبِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُدْمِنٍ شُرِبَ الْمُحَرَّمَاتِ لِغَيْرِ التَّدَاوِي (١).
 الضَّارِبُ بِالطَّنْبُورِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الضَّارِبِ بِالطَّنْبُورِ؛ لِأَنَّ الضَّرْبَ بِالطَّنْبُورِ لَعِبٌ (الزَّيْلَعِيُّ).
 مُرْتَكِبُ الْكِبِيرَةِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُرْتَكِبِ الْكِبِيرَةِ؛ لِأَنَّ مُرْتَكِبَهَا لَا يُبَالِي بِالْكَذِبِ، وَقَدْ ذَكَرْتُ الْأَقْوَالَ الْمُخْتَلِفَةَ فِي الْكِبِيرَةِ فِي الزَّيْلَعِيِّ وَالْبَحْرِ وَلِسَانِ الْحُكَّامِ وَشَرْحِ الْجَلَالِ.
 وَقَدْ نُقِلَ عَنِ الْحَلَوَانِيِّ أَنَّهُ مَا كَانَ شَنِيعًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَفِيهِ هَتْكُ حُرْمَةِ اللَّهِ وَالِدِينِ فَهُوَ كَبِيرَةٌ، وَكَذَا الإِعَانَةُ عَلَى الْمَعَاصِي وَالْفُجُورِ وَالْحَثُّ عَلَيْهَا مِنْ جُمْلَةِ الْكِبَائِرِ (الزَّيْلَعِيُّ بِتَغْيِيرِ مَا).

الَّذِينَ يَدْخُلُونَ الْحَمَّامَ بِدُونِ إِزَارٍ: فَإِذَا اتَّخَذَ هَؤُلَاءِ ذَلِكَ عَادَةً، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّ كَشْفَ الْعَوْرَةِ حَرَامٌ، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ: «لُعِنَ النَّاطِرُ وَالْمَنْظُورُ»؛ لِأَنَّ إِظْهَارَ الْعَوْرَةِ بَيْنَ يَدَيِ النَّاسِ كَبِيرَةٌ، فَإِذَا لَمْ يُبَالِ بِذَلِكَ كَانَ فَاسِقًا (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ التَّاسِعِ مِنَ الشَّهَادَاتِ، وَالزَّيْلَعِيُّ، وَالشَّيْلِيُّ).

ارْتِكَابُ الْأَفْعَالِ الْمُخَالَفَةِ لِلْمُرُوءَةِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُرْتَكِبِ الْأَفْعَالِ الْمُخِلَّةِ بِالْمُرُوءَةِ بِاتِّفَاقِ الْأُئِمَّةِ، وَلَوْ كَانَتْ تِلْكَ الْأَفْعَالُ غَيْرَ مُحَرَّمَةٍ، كَالسَّيْرِ فِي الطَّرِيقِ وَمَجَامِعِ النَّاسِ بِالْقَمِيصِ فَقَطْ، وَمَدُّ الرَّجْلَيْنِ عِنْدَ النَّاسِ، وَكَشْفُ الرَّأْسِ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يُعَدُّ كَشْفُ الرَّأْسِ فِيهَا مُخَالَفًا لِلْعَادَةِ وَإِسَاءَةً الْأَدَبِ، وَالْأَكْلُ وَالْبُولُ فِي الطَّرِيقِ عَلَى مَرَأَى مِنَ النَّاسِ، وَكَشْفُ الْعَوْرَةِ فِي جَانِبِ الْبِرْكَةِ لِلِاسْتِنْجَاءِ، وَسَرَقَةُ اللُّقْمَةِ، وَالْإِفْرَاطُ فِي الْمَزَاحِ بِدَرَجَةٍ تُؤَدِّي إِلَى الْإِسْتِخْفَافِ، وَصُحْبَةِ الْأَرَاذِلِ، وَالِاسْتِخْفَافِ بِالنَّاسِ، وَاعْتِيَادِ الصِّيَاحِ فِي الْأَسْوَاقِ (الْبَحْرُ، وَالزَّيْلَعِيُّ وَالشَّيْلِيُّ).

أَكَلَ الرِّبَا: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَكَلَ الرِّبَا؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْكِبَائِرِ، وَشَرِطَ فِي الْأَصْلِ أَنْ يَكُونَ مَشْهُورًا

(١) اعلم أن الإدمان بالفعل أو بالنية قولان محكيان في تفسير الإصرار على الصغيرة، لكن ابن كمال يميل إلى ترجيح الإدمان بالفعل لا بالنية؛ لأن الإدمان بالنية أمر خفي لا يصلح أن يكون مداراً لعدم قبول الشهادة (أبو السعود ملخصاً، والبحر، ولسان الحكم).

الإدمان شرط في الخمر أيضاً في حق سقوط العدالة (أبو السعود وفيه تفصيل).

بِهِ وَذَلِكَ بِالْإِدْمَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ عَنِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ وَهُوَ رَبًّا، بِخِلَافِ آكِلِ مَالِ الْيَتِيمِ، حَيْثُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْإِدْمَانُ؛ لِأَنَّ التَّحَرُّزَ عَنْهُ مُمَكِّنٌ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِهِ، وَفِي الرَّبَا يَدْخُلُ فَيُشْتَرَطُ فِيهِ الْإِدْمَانُ (الزَّيْلَعِيُّ).

لَاعِبِ النَّزْدِ (الطَّائِلَةِ): لَا تُقْبَلُ شَهَادَةٌ لَاعِبِ النَّزْدِ أَوْ التَّارِكِ لِلصَّلَاةِ بِسَبَبِ لَعِبِهِ بِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ فَسُقٌ، كَمَا أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةٌ مَنْ يَحْلِفُ كَثِيرًا أَثْنَاءَ لَعِبِهِ بِهِ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ مِنَ الْكِبَائِرِ، وَإِنْ يَكُنْ أَنَّ اللَّعِبَ بِالنَّزْدِ لَيْسَ مِنَ الْمُنْهَيَّاتِ كَالْمَيْسِرِ، إِلَّا أَنَّهُ يُوجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ، حَيْثُ قَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «مَلْعُونٌ مَنْ يَلْعَبُ بِالنَّزْدِ». وَقَدْ حُرِّمَ النَّزْدُ بِالْإِجْمَاعِ (الزَّيْلَعِيُّ وَالشَّيْبَلِيُّ).

أَمَّا الشُّطْرُنُجُ فَقَدْ عَدَّهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ وَالْمَالِكِيُّ مُبَاحًا، وَأَصْبَحَ مَحَلَّ اجْتِهَادٍ، وَعَلَيْهِ فَالَلْعَبُ بِهِ فَقَطٌ لَا يُسْقِطُ الْعَدَالَهَ.

أَمَّا إِذَا تَرَكْتَ الصَّلَاةَ بِسَبَبِهِ، أَوْ وَجَدَ فِيهِ يَمِينٌ كَاذِبٌ أَوْ مَيْسِرٌ، فَحِينَئِذٍ يُسْقِطُ الْعَدَالَهَ وَيُوجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ (الزَّيْلَعِيُّ، وَالشَّيْبَلِيُّ)، كَذَلِكَ اللَّعِبُ بِالشُّطْرُنُجِ عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ ذِكْرُ الْفُسْقِ حِينَ اللَّعِبِ، أَوْ الدَّوَامُ عَلَى الشُّطْرُنُجِ مُسْقِطٌ لِلْعَدَالَهَ (أَبُو السُّعُودِ).

إِظْهَارُ سَبِّ السَّلَفِ: كَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةٌ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى قُصُورِ عَقْلِهِ وَقِلَّةِ مَرْوَعَتِهِ، وَالَّذِي لَا يَمْتَنِعُ عَنْ ذَلِكَ لَا يَمْتَنِعُ عَادَةً عَنِ الْكُذْبِ (الزَّيْلَعِيُّ) ^(١). مَنْ يَسُبُّ أَهْلَهُ وَعِيَالَهُ: إِذَا سَبَّ أَحَدُ أَهْلِهِ وَعِيَالَهُ، فَإِذَا وَقَعَ هَذَا السَّبُّ مِنْهُ أَحْيَانًا، فَلَا يَكُونُ مُسْقِطًا لِلْعَدَالَهَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو الْإِنْسَانُ إِلَّا نَادِرًا مِنْ ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا اعْتَادَ لِلْسَّبِّ فَتَسْقُطُ عَدَالَتُهُ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ التَّاسِعِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

شَهَادَةُ الْأَصْلِ لِلْفَرْعِ وَالْفَرْعِ لِلْأَصْلِ وَأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ - غَيْرُ جَائِزَةٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٠٠).

(١) بخلاف من يخفيه، فإنه فاسق مستور (العيني) قيدنا بالسلف تبعًا لكلامهم، وإلا فالأولى أن يقال: سب مسلم. ل سقوط العدالة بسبب المسلم، وإن لم يكن من السلف، والسلف: هو الصدر الأول من الصحابة والتابعين، كأبي حنيفة وأصحابه، والخلف - بالفتح - من بعدهم في الخير، وبالسكون: في الشر (رد المحتار، والزيلعي).

السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَدِينًا، تَكُونُ الشَّهَادَةُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ لِنَفْسِ السَّيِّدِ، وَإِذَا كَانَ مَدِينًا تَكُونُ مِنْ وَجْهِ لِنَفْسِ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْحَالَ مَوْقُوفٌ (الْبَحْرُ)، أَمَّا شَهَادَةُ الْمُعْتَقِ لِمَنْ أَعْتَقَهُ فَجَائِزَةٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَجِيرَهُ الْخَاصَّ، وَبِالْعَكْسِ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ، وَقَدْ شَهِدَ قَتْبَرُ وَالْحَسَنُ لِعَلِيِّ عِنْدَ شُرَيْحٍ، وَقَبِلَ شَهَادَةَ قَتْبَرٍ وَهُوَ كَانَ عَتِيقَ عَلِيٍّ (الزَّيْلَعِي).

أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لِشَرِيكِهِ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ: شَهَادَتُهُ غَيْرُ جَائِزَةٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٠٠).
لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَدُوِّ لِأَجْلِ الدُّنْيَا عَلَى عَدُوِّهِ (أَمَّا الشَّهَادَةُ لَهُ فَجَائِزَةٌ)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ الْمُعَادَاةُ لِأَجْلِ الدُّنْيَا مُحَرَّمَةً، فَلَا يُؤْمَنُ مَنْ يَرْتَكِبُ ذَلِكَ مِنْ أَنْ لَا يَشْهَدَ كَذِبًا عَلَى عَدُوِّهِ (الْبَحْرُ)، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٠٢).

كَمَا أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَدُوِّ أَيْضًا عَلَى غَيْرِ الشَّخْصِ الَّذِي عَادَاهُ؛ لِأَنَّ الْعَدَاوَةَ فِسْقٌ، وَالْفِسْقُ لَا يَقْبَلُ التَّجْزِئَةَ (أَبُو السُّعُودِ)، وَكَانَ يَجِبُ لَهُذَا عَدَمُ جَوَازِ شَهَادَةِ الْعَدُوِّ لِعَدُوِّهِ.
أَمَّا حُكْمُ الْعَدُوِّ عَلَى الْعَدُوِّ فَجَائِزٌ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْحُكْمِ وَالشَّهَادَةِ هُوَ أَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ أَسْبَابُ الْحُكْمِ ظَاهِرَةً فَالتُّهْمَةُ فِيهِ مُتَتَبِعَةٌ، وَأَمَّا أَسْبَابُ الشَّهَادَةِ فَلَمَّا كَانَتْ خَفِيَّةً فَفِيهَا تُّهْمَةٌ (السَّبِيلِي).

الَّذِينَ يَجْلِسُونَ عَلَى الطَّرِيقِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الَّذِينَ يَجْلِسُونَ عَلَى الطَّرِيقِ لِلتَّفَرُّجِ عَلَى الْمَارِّينَ وَالْعَابِرِينَ وَيَسْغَلُونَ حَقَّ الْعَامَّةِ؛ لِأَنَّ الطَّرِيقَ الَّتِي هِيَ حَقُّ الْعَامَّةِ لَمْ تُعَدَّ لِجُلُوسِ النَّاسِ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ جَلَسَ أَحَدٌ عَلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَسَقَطَ عَلَيْهِ شَخْصٌ فَمَاتَ ذَلِكَ الشَّخْصُ، يَضْمَنُ الْجَالِسُ عَلَى الطَّرِيقِ (الْوَلَوَائِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ التَّاسِعِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).
الشَّهَادَاتُ غَيْرُ الْمُقْبُولَةِ هِيَ:

١ - الشَّهَادَةُ خَارِجَ مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ.

٢ - الشَّهَادَةُ سَمَاعًا.

٣ - الشَّهَادَةُ بِلَفْظٍ: «أَعْرِفُ الشَّيْءَ الْفُلَانِيَّ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ».

٤ - الشَّهَادَةُ فِي حُقُوقِ النَّاسِ بِلا سَبْقِ دَعْوَى.

٥ - الشَّهَادَةُ خِلَافَ الْمَحْسُوسِ.

- ٦- الشّهادةُ خِلافَ المُتواتِرِ.
 - ٧- الشّهادةُ على النّفي.
 - ٨- شَهَادَةُ أَحَدِ الصّٰدِقَيْنِ اللَّذَيْنِ هُمَا بِدَرَجَةٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ أَحَدُهُمَا فِي مَالِ الْآخَرِ لِيَغْضِبَهُمَا.
 - ٩- شَهَادَةُ الْمُدَّعِي لِنَفْسِهِ.
 - ١٠- شَهَادَةُ الشَّاهِدِ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ.
 - ١١- شَهَادَةُ الشَّاهِدِ غَيْرِ الْعَادِلِ.
 - ١٢- شَهَادَةُ الْكَفِيلِ بِالْمَالِ عَلَى أَداءِ الْمَكْفُولِ بِهِ مِنَ الْأَصِيلِ.
 - ١٣- الشّهادةُ الْمُوجِبَةُ لِلتَّنَاقُضِ (البُهْجَة).
 - ١٤- الشّهادةُ مِنْ أَحَدِ الرَّعَايَا الْأَجَنِّيَّةِ عَلَى أَحَدِ الرَّعِيَّةِ.
 - ١٥- الشّهادةُ غَيْرُ الْمُوَافَقَةِ لِلدَّعْوَى.
 - ١٦- الشّهادةُ الَّتِي يَخْتَلِفُ الشُّهُودُ فِي السَّبَبِ فِيهَا.
 - ١٧- الشّهادةُ بِأَكْثَرِ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ.
 - ١٨- الشّهادةُ بِالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ مَعَ أَنَّ الدَّعْوَى بِمِلْكٍ مُقَيَّدٍ.
 - ١٩- الشّهادةُ الْمُخَالَفَةُ لِلدَّعْوَى فِي سَبَبِ الدِّينِ، أَوْ فِي سَبَبِ الْعَيْنِ الْمُدَّعَى بِهَا.
 - ٢٠- الشّهادةُ الَّتِي يَخْتَلِفُ الشُّهُودُ فِيهَا بِالْمَشْهُودِ بِهِ.
 - ٢١- الشّهادةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْمَشْهُودِ بِهِ وَالْمُوجِبَةُ لِلِاخْتِلَافِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ.
 - ٢٢- الْإِخْتِلَافُ فِي الشّهَادَةِ بَيْنَ الشُّهُودِ فِي لَوْنِ الْمَالِ الْمَغْصُوبِ أَوْ فِي كَوْنِهِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى.
 - ٢٣- الشّهادةُ الَّتِي يُخْتَلَفُ فِيهَا فِي مِقْدَارِ الْبَدَلِ فِي دَعْوَى الْعَقْدِ.
 - ٢٤- الشّهادةُ الَّتِي يُكَلَّفُ الشَّاهِدُ فِيهَا لَدَى الْإِجَابِ عَلَى الْحَلْفِ وَيَمْتَنِعُ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ.
- قَاعِدَةٌ فِي قَبُولِ أَوْ عَدَمِ قَبُولِ الشّهَادَةِ بَعْدَ الرَّدِّ:
- إِذَا كَانَ الْمَرْدُودُ هِيَ الشّهَادَةُ، فَلَا تُقْبَلُ هَذِهِ الشّهَادَةُ أَبَدًا، وَلَوْ تَكَرَّرَتْ وَأُعِيدَتْ،

فَلِذَلِكَ إِذَا رُدَّتْ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ الْأَجِيرِ أَوْ الْمُغْفَلِ أَوْ الْمُتَّهَمِ أَوْ الْفَاسِقِ أَوْ الَّذِي يَقُومُ بِأَعْمَالٍ مُخِلَّةٍ بِالْمَرْوَةِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي حُضُورِ ذَلِكَ الْقَاضِي، أَوْ فِي حُضُورِ قَاضٍ آخَرَ، مَثَلًا: إِذَا رُدَّتْ شَهَادَةُ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ، ثُمَّ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَيْنَهُمَا وَانْقَضَتْ الْعِدَّةُ، ثُمَّ شَهِدَ الزَّوْجُ فِي عَيْنِ الدَّعْوَى فِي حُضُورِ ذَلِكَ الْقَاضِي، أَوْ حُضُورِ قَاضٍ آخَرَ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الْبَهْجَةُ).

كَذَلِكَ إِذَا رُدَّتْ شَهَادَةُ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ، ثُمَّ بَعْدَ رَدِّهَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ وَشَهِدَ ثَانِيًا فِي تِلْكَ الدَّعْوَى، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الْبَحْرُ)؛ لِأَنَّ الْمَرْدُودَ هِيَ الشَّهَادَةُ، وَأَنَّ الْعَوْدَةَ إِلَى قَبُولِهَا يَتَضَمَّنُ نَقْضَ الْاجْتِهَادِ بِالْاجْتِهَادِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦) (الشُّبْلِيُّ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَرْدُودُ لَيْسَ هُوَ الشَّهَادَةُ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الشَّرَائِطِ، فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ رَدُّ الشَّهَادَةِ لِأَسْبَابٍ، كَعَدَمِ مُوَافَقَةِ الشَّهَادَةِ لِلدَّعْوَى، أَوْ لِعَدَمِ ذِكْرِ لَفْظِ الشَّهَادَةِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ ثَانِيَةً فِي تِلْكَ الدَّعْوَى إِذَا شَهِدَ شَهَادَةً مُوَافِقَةً لِلْأُصُولِ، وَمُرَاعِيًا شَرَائِطَ الشَّهَادَةِ.

وَيُسْتَنْثَنِي مِنْ هَذَا الْأَصْلِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا شَهِدَ الْمَمْلُوكُ لِأَحَدٍ، فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ لِرِقِّهِ، فَشَهِدَ بَعْدَ الْإِعْتِقَاقِ فِي تِلْكَ الدَّعْوَى، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا رُدَّتْ شَهَادَةُ الْأَعْمَى، ثُمَّ أَصْبَحَ بَصِيرًا، وَشَهِدَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي تِلْكَ الدَّعْوَى، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: إِذَا رُدَّتْ شَهَادَةُ الصَّبِيِّ، ثُمَّ شَهِدَ بَعْدَ الْبُلُوغِ فِي تِلْكَ الدَّعْوَى، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.



الفصل الثّاني

في بيان كيفية أداء الشهادة

المادة (١٦٨٧): لا تُعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة.

والشرط العائد للمكان في الشهادة هو كونها في مجلس القاضي، فإلذلك لا تُعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة (الدّر المختار)، مثلاً: لو أقام المدعي شاهدين في حضور القاضي بـ: «أن فلاناً وفلاناً قد شهدا على مدّعه في الموضع الفلاني». لا تُقبل. وتعبير: «مجلس المحاكمة» يشمل مجلس المحكم إلا أنّه يوجد فرق بين مجلس القاضي وبين مجلس المحكم، وهو أنّ مجلس القاضي يتقيد بالمحل الذي تحت ولاية القاضي، انظر المادة (١٨٠١)، أمّا مجلس المحكم فليس كذلك، فيعتبر أي محل يحكم فيه المحكم مجلس حكم (أبو السعود).

المادة (١٦٨٨): يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به، وأن يشهدوا على ذلك الوجه، ولا يجوز أن يشهد بالسماع، يعني أن يشهد الشاهد بقوله: سمعت من الناس. ولكن إذا شهد بكون محلّ وفقا، أو ب وفاة أحد على السماع، يعني بقوله: أشهد بهذا لأنّي سمعت من ثقة هكذا. تُقبل شهادته. وتُجوز شهادة الشاهد في خصوص الولاية والنسب والوقف والموت بالسماع من دون أن يُفسّر السماع، أي: بدون أن يذكر لفظ السماع، مثلاً: لو قال: إن فلاناً كان في التاريخ الفلاني واليا أو حاكماً بهذا البلد، وأن فلاناً مات في وقت كذا، أو: أن فلاناً هو ابن فلان أعرفه هكذا. فشهد بصورة قطعية من دون أن يقول: سمعت. تُقبل شهادته، وإن لم يكن قد عاين هذه الخصوصيات، وإن لم يكن سنّه مُساعداً لمعاينة ما شهد به، وأيضاً إذا لم يقل: سمعت من الناس. بل شهد قائلاً بـ: أنا لم نعاين هذا الخصوص، لكنّه مُشتهر بيننا بهذه الصورة نعرفه هكذا. تُقبل شهادته.

يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا المشهود به بالذات بالسمع أو البصر، وأن يشهدوا

عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يَعْني أَن تَحْمِلَ الشَّاهِدُ لِلشَّهَادَةِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَنْ مُعَايَنَةٍ لِلْمَشْهُودِ بِهِ بِالذَّاتِ بِالْعَيْنِ أَوْ بِالْأُذُنِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَرَهُ بِالذَّاتِ وَأَخْبَرَهُ ائْتَانٍ أَوْ جَمْعٌ رَأَوْهُ بِالذَّاتِ، فَلَيْسَ لَهُ تَحْمِيلُ الشَّهَادَةِ فِي ذَلِكَ، وَأَنْ يَشْهَدَ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ التَّحْمِيلِ (الْبَحْرُ، وَالشُّبْلِيُّ بِزِيَادَةٍ)، فَإِذَا شَهِدَ كَانَ شَاهِدَ زُورٍ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ وَأَعْلَمَ الْقَاضِي بِأَنَّهُ لَمْ يُعَايِنِ الْمَشْهُودَ بِهِ بِالذَّاتِ، فَالْقَاضِي يَرُدُّ شَهَادَتَهُ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُشَاهَدَةِ وَالْمُعَايَنَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «إِذَا عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ، وَإِلَّا فَدَعْ». وَلَا يُشْتَرَطُ حِينَ التَّحْمِيلِ أَنْ يَرَى الشَّاهِدُ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ، فَلِذَلِكَ لِلشُّهُودِ الَّذِينَ أَخْفَوْا عَنِ الْمُقَرَّرِ أَنْ يَشْهَدُوا عَلَيْهِ إِذَا سَمِعُوا إِفْرَارَهُ، وَهَكَذَا يُفْعَلُ بِالظَّلَمَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٨٤).

الْمُعَايَنَةُ عَلَى نَوْعَيْنِ:

النَّوعُ الْأَوَّلُ: مُعَايَنَةُ السَّبَبِ الْمَوْضُوعِ لِلْمِلْكِيَّةِ.

النَّوعُ الثَّانِي: مُعَايَنَةُ دَلِيلِ الْمِلْكِيَّةِ، أَيْ: وَضْعُ الْيَدِ. انْظُرْ شَرْحَ عُنْوَانِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ مِنْ بَابِ الْأَوَّلِ.

وَتَعْبِيرُ مُعَايَنَةِ يَشْمَلُ الْمَرْثِيَّاتِ كَالْبَيْعِ بِالتَّعَاطِي وَالْإِفْرَارِ بِالْكِتَابَةِ^(١) وَالْإِجَارَةِ بِالتَّعَاطِي وَحُكْمِ الْقَاضِي الْفِعْلِيِّ وَالْقَتْلِ، كَمَا أَنَّهُ يَشْمَلُ الْمَسْمُوعَاتِ كَالْبَيْعِ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَكَحُكْمِ الْقَاضِي الْقَوْلِيِّ وَالنِّكَاحِ وَالْوَقْفِ (الشُّبْلِيُّ).

فَإِذَا عَلِمَ الشَّاهِدُ ذَلِكَ بِالْمُعَايَنَةِ، فَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ الْآتِيَةِ، وَهِيَ قَوْلُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لِلشَّاهِدِ: لَا تَشْهَدْ عَلَيَّ. أَوْ: اشْهَدْ عَلَيَّ. أَوْ سَكَتَ.

أَمَّا فِي حَالَةِ سُكُوتِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَيَجِبُ عَلَى الشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِعِلْمِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ قَدْ أَشْهَدَنِي. لِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ يَكُونُ كَذِبًا، وَشَهَادَةُ الْكَاذِبِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ (الشُّبْلِيُّ).

أَمَّا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَلَيْسَ لِشُّهُودِ الْفَرَعِ الشَّهَادَةُ مَا لَمْ يَشْهَدُوا مِنْ شُهُودِ

(١) بناءً على ما قاله النسفي، وفي البحر تفصيل ذلك.

الْأَصْلُ (الْبَحْرُ)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٧١٥).

الشَّهَادَةُ فِي بَيْعِ التَّعَاطِي: لِلشَّاهِدِ فِي ذَلِكَ أَنْ يَشْهَدَ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمُدَّعِي قَدْ بَاعَ هَذَا الْمَالَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِكَذَا. وَإِنْ شَاءَ يَشْهَدُ عَلَى الْأَخِذِ وَالْإِعْطَاءِ يَعْنِي أَنْ يَشْهَدَ قَائِلًا: إِنَّ الْمُدَّعِي قَدْ سَلَّمَ هَذَا الْمَالَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُقَابِلَ هَذِهِ الْعَيْنِ، وَإِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ سَلَّمَ تِلْكَ الْعَيْنَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ (الزَّيْلَعِيُّ).

الشَّهَادَةُ عَلَى الْإِقْرَارِ: إِذَا اشْتَرَى أَحَدٌ مَالًا مِنْ زَيْدٍ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ الْإِشْتِرَاءِ أَنَّ فِيهِ عَيْبًا قَدِيمًا فَلَمْ يَثْبُتْ، وَبَاعَ ذَلِكَ الْمَالَ لِآخَرَ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي الْعَيْبَ الْقَدِيمَ وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ ذَلِكَ، فَلِلشُّهُودِ الَّذِينَ اسْتَمَعُوا مُخَاصَمَتَهُ مَعَ زَيْدٍ وَسَمِعُوا إِقْرَارَهُ بِالْعَيْبِ - أَنْ يَشْهَدُوا عَلَى الْعَيْبِ (السَّبِيلِيُّ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

الشَّهَادَةُ فِي الْمُعَاوَضَاتِ:

الشَّهَادَةُ عَلَى الْإِجَابِ فِي الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ وَمَا مِثْلُهَا - شَهَادَةُ عَلَى الْقَبُولِ أَيْضًا، مِثْلًا: لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ الْأَبَ زَوْجَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَلَمْ يَذْكُرِ الشُّهُودُ قَبُولَ الطَّرَفِ الْآخَرِ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، أَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى الْإِجَابِ فِي الْعُقُودِ الَّتِي لَمْ تَكُنْ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ كَالِهِيَةِ فَلَيْسَتْ شَهَادَةً عَلَى الْقَبُولِ، مِثْلًا: لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الْهِيَةِ وَلَمْ يَذْكُرُوا الْقَبُولَ، لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ (الدَّرَرُ).

الشَّهَادَةُ عَلَى الشِّرَاءِ: يُلْزَمُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشِّرَاءِ بَيَانُ الثَّمَنِ، إِذْ لَا يَصِحُّ الْحُكْمُ بِالشِّرَاءِ بِالثَّمَنِ الْمَجْهُولِ.

إِنَّ لِلشَّاهِدِ الَّذِي يَحْضُرُ الْبَيْعَ أَنْ يَشْهَدَ لَدَى الْإِجَابِ عَلَى الْمِلْكِ بِسَبَبِ الشِّرَاءِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ الْمُطْلَقَ مِلْكٌ بِالْأَصْلِ، أَمَّا الْمِلْكُ بِالشِّرَاءِ فَهُوَ حَادِثٌ، وَعَلَيْهِ فَإِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ عَلَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ، تَكُونُ شَهَادَتُهُ عَلَى الْأَكْثَرِ، وَيَكُونُ كَاذِبًا (الْبَحْرُ).

إِنَّ الشَّهَادَةَ بِالتَّسَامُعِ غَيْرُ جَائِزَةٍ، يَعْنِي أَنَّ لَا يُعَايِنَ الشَّاهِدُ الْمَشْهُودَ بِهِ بِالذَّاتِ، بَلْ سَمِعَ ذَلِكَ مِنَ النَّاسِ، وَعَلَيْهِ فَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ بِقَوْلِهِ: سَمِعْتُ مِنَ النَّاسِ. فَإِذَا

شَهِدَ الشَّاهِدُ بِقَوْلِهِ: سَمِعْتُ مِنَ النَّاسِ. لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا كَتَمَ سَمَاعَهُ مِنَ النَّاسِ وَشَهِدَ كَأَنَّهُ عَايَنَ الْأَمْرَ بِالذَّاتِ، فَيَكُونُ فِعْلُهُ حَرَامًا وَشَاهِدٌ زُورٍ، وَعَلَيْهِ فَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ وَالْحُدُودِ وَالْقَتْلِ وَالْعَصَبِ (الْوَلَوِ الْجِيَّة).

مَثَلًا: إِذَا لَمْ يُعَايِنِ شَخْصٌ الْبَيْعَ بِالذَّاتِ، بَلْ سَمِعَ الْبَيْعَ مِنْ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، فَشَهِدَ بِأَنَّهُ سَمِعَ الْبَيْعَ مِنْ ثِقَةٍ، فَتَرَدُّ شَهَادَتُهُ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرْ بِأَنَّهُ سَمِعَ ذَلِكَ، بَلْ شَهِدَ أَنَّ فَلَانًا بَاعَ مَالَهُ مِنْ فَلَانٍ كَانَ شَاهِدَ زُورٍ، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَاتِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي، وَهُوَ مَوْرُوثٌ لِي عَنْ وَالِدِي الْمُتَوَفَّى قَبْلَ عِشْرِينَ سَنَةً. فَأَتَى بِشَاهِدَيْنِ عُمُرُ كُلِّ شَاهِدٍ سِتَّ عَشْرَةَ سَنَةً، وَشَهِدَا بِأَنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِي وَالِدِ الْمُدَّعِي زَيْدٍ، وَقَدْ تُوَفِّي وَيَقِي مِيرَاثًا لِهَذَا الْمُدَّعِي، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا^(١)، كَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ فِي خُصُوصِ الْحُدُودِ، بَلْ يَجِبُ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ قَائِلِينَ فِي شَهَادَتِهِمْ: هَذَا هُوَ الْحَدُّ نَعْرِفُهُ قَدِيمًا وَنَشْهَدُ بِذَلِكَ. (أَبُو السُّعُودِ).

كَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالسَّمَاعِ عَلَى الْقَتْلِ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ قَائِلِينَ: إِنَّا لَمْ نَشَاهِدْ رَأْيَ الْعَيْنِ أَنَّ فَلَانًا قَتَلَ فَلَانًا، إِلَّا أَنَّا سَمِعْنَا ذَلِكَ مِنَ النَّاسِ. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ. الْمَسَائِلُ الَّتِي تَجُوزُ فِيهَا الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ مَعَ التَّفْسِيرِ هِيَ: إِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ أَنَّ مَحَلًّا وَقَفَ، أَوْ أَنَّ شَخْصًا تُوَفِّيَ عَلَى التَّسَامُعِ بِقَوْلِهِ: أَشْهَدُ بِهِذَا؛ لِأَنِّي سَمِعْتُ مِنْ ثِقَةٍ هَكَذَا. وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: أَنْ يَذْكُرَ التَّسَامُعَ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَأَنْ يُبَيِّنَ وَجْهَ الشَّهَادَةِ بِأَنَّهُ سَمِعَ ذَلِكَ مِنْ ثِقَةٍ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ اسْتِحْسَانًا عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي اخْتَارَتْهُ الْمَجْلَّةُ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ)، فَعَلَيْهِ فَالشَّهَادَةُ الَّتِي تَقَعُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بِقَوْلِهِ: سَمِعْتُ مِنْ ثِقَةٍ. - شَهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ (فَأَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ)، وَالشَّهَادَةُ بِالْمُعَايَنَةِ فِي الْخُصُوصِ الْمَذْكُورَيْنِ - أَيُّ: فِي أَصْلِ الْوَقْفِ وَفِي الْمَوْتِ - جَائِزَةٌ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى، فَعَلَيْهِ يَحْصُلُ الْعِلْمُ لِلشَّاهِدِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ فِي الْوَقْفِ وَالْمَوْتِ بِطَرِيقَيْنِ:

(١) ادعى دارًا إرثًا عن أبيه، فشهدا أن أباه مات فيها، لا تقبل؛ لأنهما لم يشهدا بالملك ولا باليد الدالة عليه، ولو شهدا أنه ساكن فيها، أو لابس هذا الثوب، أو هذا الخاتم، أو حمله، أو ركب هذه الدابة، لا تقبل؛ لأنهما شهدا باليد المتصرفه (عبد الحليم باختصار).

الطَّرِيقُ الْأُولَى: أَنْ يُعَايِنَ الشَّاهِدُ الْمَشْهُودَ بِهِ بِنَفْسِهِ وَبِذَاتِهِ، يَعْنِي أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ حَاضِرًا حِينَ وَقَفَ الْوَاقِفَ وَتَسْجِيلِهِ، فَيُشَاهِدُ الْوَقْفَ وَالتَّسْجِيلَ، أَوْ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ حَاضِرًا حِينَ وَفَاةٍ أَحَدٍ، فَيُشَاهِدُ بِنَفْسِهِ الْوَفَاةَ وَالدفْنَ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ هِيَ الْمَذْكُورَةُ فِي الْفَقْرَةِ الْأُولَى حَتَّى لَوْ فُسِّرَ لِلْقَاضِي يُقْبَلُ، إِذَا لَا يُدْفَنُ إِلَّا الْمَيِّتُ، وَلَا يُصَلَّى إِلَّا عَلَيْهِ.

الطَّرِيقُ الثَّانِيَةُ: أَنْ يَقِفَ الشَّاهِدُ عَلَى الْمَشْهُودِ بِهِ بِالتَّسَامُعِ، وَهَذَا التَّسَامُعُ يَكُونُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: بِالشُّهْرَةِ الْحَقِيقِيَّةِ (التَّوَاتُرِ)، فَإِذَا عَلِمَ الشَّاهِدُ أَصْلَ الْوَقْفِ أَوْ الْمَوْتَ بِخَبَرِ جَمَاعَةٍ لَا يَتَصَوَّرُ اتِّفَاقَهُمْ عَلَى الْكُذْبِ، فَإِذَا شَهِدَ بِأَنَّهُ وَقَفَ عَلَى ذَلِكَ بِالشُّهْرَةِ، أَوْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الزَّيْلَعِيُّ بِزِيَادَةٍ).

الْوَجْهُ الثَّانِي: الشُّهْرَةُ الْحُكْمِيَّةُ، وَتَحْصُلُ بِالِاسْتِمَاعِ مِنْ ثِقَةٍ، فَإِذَا وَقَفَ الشَّاهِدُ عَلَى أَصْلِ الْوَقْفِ أَوْ عَلَى الْمَوْتَ بِالشُّهْرَةِ الْحُكْمِيَّةِ، فَإِذَا شَهِدَ مُبَيَّنًا بِأَنَّهُ وَقَفَ عَلَى ذَلِكَ بِالشُّهْرَةِ الْحُكْمِيَّةِ - أَيٍّ مِنْ ثِقَةٍ - أَوْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الْوَلَوِّاجِيَّةُ، وَالسُّبُلِيُّ).

كَوْنُ نَحْلٍ وَفَقًا: وَالْمَقْصُودُ مِنْ ذَلِكَ أَصْلَ الْوَقْفِ، وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ عَلَى أَصْلِ الْوَقْفِ، سَوَاءً كَانَ الْوَقْفُ قَدِيمًا أَوْ كَانَ حَادِثًا (السُّبُلِيُّ)؛ لِأَنَّهُ يُفْتِي فِي الْمَسَائِلِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا بِالْإِنْفَعِ لِلْوَقْفِ، وَيَقْبُولُ الشَّهَادَةَ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ يُوجَدُ مَنَفْعَةُ حِفْظِ الْأَوْقَافِ الْقَدِيمَةِ مِنَ الْإِسْتِهْلَاقِ؛ لِأَنَّ تَارِيخَ الْوَقْفِ يَكُونُ بَعْضًا مِائَةَ سَنَةٍ، وَيَكُونُ الشُّهُودُ عَلَى الْوَقْفِ فِي سِنِّ الْعِشْرِينَ، وَيَعْلَمُ الْقَاضِي مِنْ ذَلِكَ يَقِينًا بِأَنَّ الشُّهُودَ لَا يَشْهَدُونَ عَنْ عِيَانٍ، بَلْ يَشْهَدُونَ عَلَى التَّسَامُعِ، وَفِي هَذَا الْحَالِ لَا فَرْقَ بَيْنَ سُكُوتِ الشُّهُودِ عَنْ ذِكْرِ التَّسَامُعِ أَوْ عَنْ إِظْهَارِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي الْوَقْفِ، وَتَكْمِلَتُهُ).

أَمَّا عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ بِالتَّسَامُعِ جَائِزَةٌ، إِلَّا أَنَّهُ عَلَى الشَّاهِدِ أَلَّا يَذْكُرَ أَمَامَ الْقَاضِي أَنَّ شَهَادَتَهُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى السَّمَاعِ، فَإِذَا ذَكَرَ ذَلِكَ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَقَدْ أَفْتَى عَلِيُّ أَفَنْدِي بِذَلِكَ، إِلَّا أَنَّ الْمَجْلَّةَ لَمْ تُقْبَلْ هَذِهِ الْفَتْوَى (ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ).

أَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى شَرَائِطِ الْوَقْفِ مُسْتَقْبَلًا - أَيٍّ: بِدُونِ أَنْ تَكُونَ دَاخِلَةً ضِمْنَ أَصْلِ

الْوَقْفِ - فَجَائِزُهُ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، أَمَّا الْقَوْلُ الصَّحِيحُ وَالْمُفْتَى بِهِ فَعَدَمُ جَوَازِهَا (عَلَيَّ أَفَنْدِي، وَأَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

كَذَلِكَ لَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ فِي حَقِّ التَّوْلِيَةِ، مَثَلًا: لَوْ ضَبَطَ عَقَارُ وَقْفٍ مَشْرُوطٍ لِحِجَّتِهِ، فَادَّعَى أَحَدُ أَوْلَادِهِ أَوْلَادَ الْوَاقِفِ بِأَنَّ الْوَاقِفَ قَدْ وَقَفَ غَلَّةَ ذَلِكَ الْعَقَارِ لِأَوْلَادِهِ أَوْلَادِهِ، وَشَهِدَ بَعْضُ النَّاسِ بِالتَّسَامُعِ عَلَى مُدَّعَاهُ، فَلَا تُقْبَلُ.

فَعَلَيْهِ إِذَا ثَبَتَ أَصْلُ الْوَقْفِ بِالتَّسَامُعِ، وَلَمْ تَثْبُتْ شَرَائِطُهُ وَجْهُهُ صَرَفُهُ، فَتُصَرَّفُ غَلَّةُ الْوَقْفِ لِلْفُقَرَاءِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ لَوْ اسْتَمَعَ الْقَاضِي شَهَادَةَ التَّسَامُعِ عَلَى التَّوْلِيَةِ، وَحَكَمَ بِمُوجِبِهَا، فَلَا يَكُونُ الْحُكْمُ صَحِيحًا وَمُعْتَبَرًا (الْبَهْجَةُ).

وَالْفَرْقُ بَيْنَ أَصْلِ الْوَقْفِ وَشَرَائِطِهِ فِي هَذَا الْبَابِ - هُوَ: أَنَّ أَصْلَ الْوَقْفِ يَنْقُصُ عُصُورًا فَيُسْتَهْرُ، أَمَّا شَرَائِطُهُ فَحَيْثُ إِنَّهَا تَبْدُلُ فَلَا تَسْتَهْرُ (الزَّيْلَعِيُّ، وَالْبَحْرُ).

وَأَصْلُ الْوَقْفِ هُوَ الْأَشْيَاءُ الْمَوْقُوفَةُ عَلَيْهَا صِحَّةُ الْوَقْفِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى مُتَوَلَّى وَقْفٍ عَلَى عَقَارٍ فِي يَدِ آخَرَ أَنَّهُ مَالُ الْوَقْفِ، وَادَّعَى وَاضِعُ الْيَدِ عَلَى الْعَقَارِ الْمِلْكَ الْمَطْلُوقَ بِدُونِ أَنْ يُبَيِّنَ سَبَبًا مِنْ أَسْبَابِهِ، وَأَنْكَرَ دَعْوَى الْمُتَوَلَّى، فَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ عَلَى مُدَّعَى الْمُتَوَلَّى بِالتَّسَامُعِ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ.

مُسْتَنْثَى: إِنْ جَوَّزَ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ فِي حَقِّ أَصْلِ الْوَقْفِ، وَفِي حَالَةٍ عَدَمِ اسْتِنَادِ ذِي الْيَدِ عَلَى تَصَرُّفِهِ بِأَحَدِ أَسْبَابِ الْمِلْكَ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَثَالِ السَّابِقِ، أَمَّا إِذَا كَانَ تَصَرُّفُ ذِي الْيَدِ مُسْتَنَدًا إِلَى سَبَبٍ شَرْعِيِّ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكَ كَالشَّرَاءِ وَالْهِبَةِ وَالْإِزْثِ، وَكَانَ مُنْكَرًا الْوَقْفِيَّةَ، فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى أَصْلِ الْوَقْفِ، بَلْ يَجِبُ إِبْنَاتُ تَسْجِيلِ الْوَقْفِ؛ لِأَنَّ بَيْعَ وَارِثِ الْوَقْفِ غَيْرِ الْمُسَجَّلِ جَائِزٌ، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتِ التَّسْجِيلُ فَيُحْمَلُ بِأَنَّهُ وَإِنْ وَقَفَ الْعَقَارُ فِي الْأَصْلِ إِلَّا أَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يُسَجَّلْ، فَقَدْ أَبْطَلَ الْوَاقِفُ أَوْ وَارِثُهُ الْوَقْفِيَّةَ بِرَأْيِ الْقَاضِي وَاسْتَقَرَّ فِي مِلْكِهِ، وَالشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى التَّسْجِيلِ غَيْرُ جَائِزَةٍ.

مَثَلًا: لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ عَقَارًا مِنْ آخَرَ، وَتَصَرَّفَ فِيهِ عَلَى وَجْهِ الْمِلْكِيَّةِ، فَادَّعَى مُتَوَلَّى

وَقَفٍ: أَنَّ ذَلِكَ الْعَقَارُ هُوَ مِنْ مُسْتَعْلَلَاتِ الْوَقْفِ الْمَذْكُورِ. فَشَهِدَ شُهُودٌ عَلَى دَعْوَى الْمُتَوَلَّى بِالتَّسَامُعِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَعَلَى الْمُدَّعِي أَنْ يُثْبِتَ تَسْجِيلَ الْوَقْفِ لِلْحُكْمِ بِوَقْفِيَّتِهِ. أَمَّا إِذَا اعْتَرَفَ الْمُتَصَرِّفُ بِوَقْفِيَّةِ الْعَقَارِ، وَأَنَّ الْوَقْفِيَّةَ قَدْ أُبْطِلَتْ بِسَبَبٍ عَارِضٍ، وَأَنَّ الْعَقَارَ قَدْ أَصْبَحَ فِي تَصَرُّفِهِ، فَيُصْبِحُ الْمُتَوَلَّى فِي حُكْمِ ذِي الْيَدِ، وَالْمُتَصَرِّفُ خَارِجًا، فَإِذَا أَثْبَتَ مُدْعَاهُ الَّذِي وَقَعَ بَعْدَ إِقْرَارِهِ بِالْوَقْفِيَّةِ، فَتَبَقِيَ فِي يَدِهِ وَإِلَّا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ وَيُحْكَمُ بِالْوَقْفِ (هَامِشُ الْبَهْجَةِ، وَالْفَيْضِيَّة).

شَرَائِطُ الْوَقْفِ: هِيَ الْأُمُورُ الَّتِي لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهَا صِحَّةُ الْوَقْفِ (الْبَحْرُ). مَثَلًا: إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ كَذَا مِقْدَارًا مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ مَشْرُوطٌ لِلْجِهَةِ الْفُلَانِيَّةِ، وَمِقْدَارٌ كَذَا مِنْهَا مَشْرُوطٌ لِجِهَةٍ أُخْرَى، فَهِيَ شَهَادَةٌ عَلَى شَرَائِطِ الْوَقْفِ، وَلَا تُعْتَبَرُ الشَّهَادَةُ عَلَى شَرَائِطِ الْوَقْفِ بَيَانًا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ (الْبَحْرُ فِي الشَّهَادَةِ عَنِ الْفَتْحِ). وَإِنْ يَكُنْ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى شَرَائِطِ الْوَقْفِ وَالتَّوَلِيَّةِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَتَكَرَّرَ الْخَصْمُ أَصْلَ الْوَقْفِ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ سَمَاعًا عَلَى أَصْلِ الْوَقْفِ، وَشَهِدُوا ضَمْنَ ذَلِكَ سَمَاعًا عَلَى شُرُوطِ الْوَقْفِ وَالتَّوَلِيَّةِ، فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ (الْفَيْضِيَّة).

وَيُوجَدُ أَرْبَعُ صُورٍ فِي الشَّهَادَةِ بِالتَّسَامُعِ عَلَى أَصْلِ الْوَقْفِ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: أَلَا يَذْكُرُ الشَّاهِدُ التَّسَامُعَ حِينَ شَهَادَتِهِ وَهِيَ جَائِزَةٌ كَمَا سَيَبِينُ فِي الْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَشْهَدَ الشَّاهِدُ قَائِلًا: إِنَّهُ سَمِعَ مِنْ ثِقَةٍ. وَجَوَازُ هَذِهِ الشَّهَادَةِ مَذْكُورٌ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ.

الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ: أَنْ يَشْهَدَ الشَّاهِدُ قَائِلًا: قَدْ سَمِعْتُ ذَلِكَ. وَيُفْهَمُ جَوَازُ هَذِهِ الشَّهَادَةِ مِنَ الْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ، وَمِنْ فِقْرَةٍ: (إِذَا لَمْ يَقُلْ: سَمِعْتُ مِنَ النَّاسِ... إلخ).

الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ: أَنْ يَذْكُرَ الشَّاهِدُ أَنَّ شَهَادَتَهُ سَمَاعًا، وَهَذِهِ الشَّهَادَةُ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ.

إِلَّا أَنَّهُ يَحِبُّ ذِكْرَ شَيْئَيْنِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى أَصْلِ الْوَقْفِ:

١ - بَيَانُ الْجِهَةِ: كَأَن يَقُولَ الشَّاهِدُ: إِنَّ هَذَا وَقْفٌ عَلَى هَذَا الْمَسْجِدِ، أَوْ هَذِهِ الْمَقْبَرَةِ،

أَوْ عَلَى الْفُقَرَاءِ. فَإِذَا لَمْ يُبَيَّنِ الشَّاهِدُ جِهَةَ الْوَقْفِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الْبَحْرُ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

٢- بَيَانُ الْوَاقِفِ: إِذَا كَانَ غَيْرَ قَدِيمٍ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْوَقْفُ قَدِيمًا، فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِلَا بَيَانِ الْوَاقِفِ (الشُّرُبُلَالِيُّ وَالسَّبِيلِيُّ).

(أَوْ مَاتَ فُلَانٌ) وَإِنْ يَكُنْ قَدْ ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْفَقْرَةِ جَوَازَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَوْتِ مَعَ التَّفْسِيرِ، كَمَا أَنَّهُ ذَكَرَ فِي الْفَقْرَةِ الْآتِيَةِ: بِأَنَّ الشَّهَادَةَ تُقْبَلُ عَلَى الْمَوْتِ بِلَا تَفْسِيرٍ إِلَّا أَنَّهُ لَا مُبَايَنَةَ بَيْنَهُمَا، حَيْثُ يُسْتَخْرَجُ مِنْ مَجْمُوعِ الْفَقَرَتَيْنِ التَّيَّجَةُ الْآتِيَةُ، وَهِيَ أَنَّهُ تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ فِي الْوَقْفِ وَالْمَوْتِ مَعَ التَّفْسِيرِ وَبِلَا تَفْسِيرٍ.

عِلْمُ الشَّاهِدِ الْمَوْتِ وَمَسْأَلَةٌ عَجِيبَةٌ:

إِذَا سَمِعَ أَحَدٌ مِنْ قَوْمٍ أَوْ مِنْ وَاحِدٍ عَدْلٍ وَلَوْ بِدُونِ لَفْظِ الشَّهَادَةِ أَنَّ فُلَانًا قَدْ مَاتَ، فَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ فِي حُضُورِ الْقَاضِي عَلَى مَوْتِ ذَلِكَ الرَّجُلِ، أَلَا يَرَى بَاتِنًا نَشْهَدُ عَلَى مَوْتِ الصَّحَابَةِ الْكِرَامِ مَعَ أَنَّنَا لَمْ نَكُنْ مُعَاصِرِينَ لَهُمْ، وَلَمْ نَكُنْ حَاضِرِينَ حِينَ وَفَاتِهِمْ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ، وَالزَّيْلَعِيُّ)، وَفِي هَذِهِ مَسْأَلَةٌ عَجِيبَةٌ وَهِيَ: أَنَّهُ إِذَا عَلَيْنَ أَحَدٌ بِمُفْرَدِهِ مَوْتَ شَخْصٍ، فَحَيْثُ إِنَّهُ لَوْ شَهِدَ أَمَامَ الْقَاضِي مُفْرَدًا عَلَى الْمَوْتِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِعَدَمِ وُجُودِ نَصَابِ الشَّهَادَةِ، فَلِلشَّاهِدِ الْمَذْكُورِ أَنْ يُخْبِرَ رَجُلًا عَدْلًا بِمَوْتِ ذَلِكَ الشَّخْصِ، وَحَيْثُ يَحِلُّ لِدَلِيلِ الرَّجُلِ الْمُخْبِرِ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْمَوْتِ، فَلِلْمُخْبِرِ وَالْمُخْبِرِ لَهُ أَنْ يَشْهَدَا عَلَى مَوْتِ ذَلِكَ الرَّجُلِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي (الْبَحْرُ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

سَبَبُ قَبُولِ الشَّهَادَةِ بِالتَّسَامُعِ فِي الْمَوْتِ: بِمَا أَنَّ الْإِنْسَانَ يَكُونُ حَاقِفًا فِي حَالِ الْمَوْتِ وَكَارِهًا لَهُ، وَيَكُونُ مَنْ يَتَوَلَّى غَسْلَ الْمَيِّتِ قَلِيلًا كَوَاحِدٍ، فَإِذَا لَمْ يُجَوزْ إِثْبَاتُ الْمَوْتِ بِالتَّسَامُعِ، يُوجِبُ ذَلِكَ الْحَرَجَ وَالْمَشَقَّةَ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٧) (السَّبِيلِيُّ، وَالْوَلَوَالِجِيَّةُ).

وَيُوجَدُ فِي الشَّهَادَةِ بِالتَّسَامُعِ عَلَى الْمَوْتِ أَرْبَعُ صُورٍ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يَشْهَدَ الشَّاهِدُ عَلَى الْمَوْتِ بِدُونِ أَنْ يَذْكُرَ التَّسَامُعَ مُطْلَقًا، أَيْ بِدُونِ أَنْ يُفَسِّرَ وَجْهَ الشَّهَادَةِ، يَعْنِي بِدُونِ أَنْ يَذْكُرَ الشَّاهِدُ أَنَّهُ يَشْهَدُ بِالتَّسَامُعِ، فَالشَّهَادَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ جَائِزَةٌ، سَوَاءً كَانَ الْمَوْتُ مَشْهُورًا أَوْ غَيْرَ مَشْهُورٍ، كَمَا سَيُبَيَّنُ ذَلِكَ فِي الْفَقْرَةِ الْآتِيَةِ.

الصورة الثانية: أن يذكر الشاهد أنه سمع من ثقة، والشهادة على هذه الصورة قد اختلف فيها الفقهاء، وقد قبلت المجلة القول القائل بقبولها.

الصورة الثالثة: أن يقول الشاهد: إنني سمعت الموت مُتَوَاتِرًا. أي أن يُسَرِّ الشاهد شهادته بقول: إنني لم أعين هذا الخصوص، ولكن أعرفه هكذا، وهو مُشْتَهَرٌ بَيْنَنَا بِهِذِهِ الصُّورَةِ. وقد اختلف في جواز الشهادة التي تقع على هذه الصورة، فقال الخصاف بقبولها، وقد اختلفت المجلة قوله في الفقرة الأخيرة من هذه المادة.

الصورة الرابعة: أن يذكر الشاهد التسامع بقوله: سمعت. أو: سمعت من الناس. وهذه الشهادة غير مقبولة (الولو الحية، والتارخانية، وعلي أفندي).

(سمعت من ثقة) ويشتراط في هذا أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون عدلاً مقبولاً للشهادة حتى يحصل للشاهد نوع علم أو غلبة ظن، وقد أُشير إلى ذلك عند تعبير: (ثقة). ما لم يكن عدد المخبرين أصلاً حد التواتر، وفي تلك الحال لا تتحرى في المخبر العدالة ولا لفظ الشهادة (الخيرية، وأبو السعود). فإذا كان المخبر للشاهد بالمشهود به غير ثقة، وذكر الشاهد أثناء شهادته بأن مخبره غير ثقة، فلا تقبل شهادته، أما إذا كذب ولم يذكر ذلك أو قال بأنه سمع من ثقة، فيكون شاهد زور.

الشرط الثاني: أن لا يكون المخبر خصماً أو مدعياً، كأن يكون وارثاً أو موصياً له، فعليه إذا كان من أخبر الشاهد بالمشهود به مدعياً، فليس للشاهد أن يعتمد عليه ويشهد، فإذا شهد كان شاهد زور؛ لأنه لو جاز الاعتماد على هذا الخبر، لكان يجب على القاضي أن يحكم في ذلك بقول المدعي المجرد.

الشرط الثالث: أن يكون المخبر في نصاب الشهادة - يعني: رجلان، أو رجل وامرأتان -^(١).

الشرط الرابع: أن يكون الإخبار للشاهد بلفظ الشهادة، فعليه إذا قال رجلان لرجل: إننا

(١) ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن، وقيل: يكتفى في الموت بإخبار واحد أو واحدة بالنسبة للشهادة، وأما القضاء فلا بد له من شهادة اثنين.

نَشْهَدُ أَنَّ الْمَحَلَّ الْفُلَانِيَّ هُوَ وَقَفٌ مَشْرُوطٌ لِلْمَسْجِدِ الْفُلَانِيِّ. فَلِلرَّجُلِ الْمَذْكُورِ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى وَقْفِ الْمَحَلِّ الْمَذْكُورِ أَمَامَ الْقَاضِي، أَمَّا إِذَا كَانَ الْخَبَرُ حَصَلَ لَهُ بِدُونِ لَفْظِ الشَّهَادَةِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ؛ وَيُقَالُ لِشَّهَادَةِ الشَّاهِدِ بِقَوْلِهِ: سَمِعْتُ. شَهَادَةُ سَمَاعٍ، أَوْ: شَهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ. (وَالتَّسَامُعُ) لُغَةً: عِبَارَةٌ عَنِ النَّقْلِ عَنِ الْغَيْرِ. وَشَرْعًا: الْإِسْتِهَارُ. وَالْإِسْتِهَارُ وَالشُّهْرَةُ عَلَى نَوْعَيْنِ:

النَّوعُ الْأَوَّلُ: الشُّهْرَةُ الْحَقِيقِيَّةُ: تَحْصُلُ الشُّهْرَةُ الْحَقِيقِيَّةُ بِإِخْبَارِ جَمَاعَةٍ لَا يَجُوزُ اتِّفَاقُهُمْ عَلَى الْكُذْبِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي هَؤُلَاءِ الْمُخْبِرِينَ الْعَدَالَةُ وَلَفْظُ الشَّهَادَةِ، بَلْ يُشْتَرَطُ التَّوَاتُرُ فَقَطُ (الشُّرْبُلَالِي).

النَّوعُ الثَّانِي: الشُّهْرَةُ الْحُكْمِيَّةُ: وَتَحْصُلُ بِإِخْبَارِ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، أَوْ بِإِخْبَارِ رَجُلٍ عَدْلٍ وَامْرَأَتَيْنِ عَادِلَتَيْنِ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ (الْخَيْرِيَّةُ، وَالْقَهْطَانِيَّةُ، وَالْخَانِيَّةُ فِي فَضْلِ فِي الشَّاهِدِ يَشْهَدُ بَعْدَ الْخَبَرِ بِزَوَالِ الْحَقِّ).

وَأَشْهَدُ بِهِ: وَيُشَارُ بِهَذَا التَّفْسِيرِ إِلَى أَنَّهُ وَإِنْ جَازَتْ الشَّهَادَةُ سَمَاعًا عَلَى الْوَقْفِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ السَّمَاعِ بِالْوَقْفِ (الْخَيْرِيَّةُ)، فَعَلَيْهِ إِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ قَائِلًا: إِنِّي أَشْهَدُ أَنَّ الْمَحَلَّ الْفُلَانِيَّ وَقَفٌ؛ لِأَنِّي سَمِعْتُ ذَلِكَ مِنْ ثِقَةٍ. تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، أَمَّا إِذَا قَالَ: إِنِّي أَشْهَدُ أَنِّي سَمِعْتُ مِنْ ثِقَةٍ أَنَّ الْمَحَلَّ الْفُلَانِيَّ وَقَفٌ. فَلَا تُقْبَلُ.

فَفِي الصُّورَةِ الْأُولَى تَكُونُ الشَّهَادَةُ عَلَى وَفْقَةِ الْمَشْهُودِ بِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ تَكُونُ شَهَادَةً عَلَى السَّمَاعِ بِالْوَفْقِيَّةِ.

وَكَانَ يَجِبُ أَنْ تُذَكَّرَ فِقْرَةٌ: وَلَكِنْ إِذَا شَهِدَ بِكَوْنِ مَحَلٍّ وَقَفًا... إلخ بَعْدَ الْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ عَلَى أَنَّهَا مُسْتَشْنَى لَهَا، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الدَّرَرِ فَتَكُونُ كَمَا يَأْتِي: (تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالسَّمَاعِ فِي خُصُوصَاتِ الْوِلَايَةِ وَأَصْلِ الْوَقْفِ وَالْمَوْتِ وَالنَّسَبِ بِدُونِ تَفْسِيرِ الشَّهَادَةِ بِالسَّمَاعِ مِنْ ثِقَةٍ، أَيْ بِدُونِ ذِكْرِ لَفْظِ السَّمَاعِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ عَلَى كَوْنِ مَحَلٍّ وَقَفًا، أَوْ عَلَى وَفَاةٍ أَحَدٍ قَائِلًا: سَمِعْتُ ذَلِكَ مِنْ ثِقَةٍ. وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: لَوْ قَالَ: أَشْهَدُ بِذَلِكَ؛ لِأَنِّي سَمِعْتُ

ذَلِكَ مِنْ ثِقَةٍ. فَتَقْبَلُ شَهَادَتَهُ) وَالْحَاصِلُ أَنَّ الشَّهَادَةَ بِالسَّمَاعِ فِي الْوَقْفِ وَالْمَوْتِ جَائِزَةٌ، سَوَاءٌ فَسَّرَ الشَّاهِدُ وَجْهَ الشَّهَادَةِ أَوْ لَمْ يُفَسِّرْ، أَمَّا فِي الْآخَرِينَ فَالشَّهَادَةُ بِالسَّمَاعِ جَائِزَةٌ بِلَا تَفْسِيرٍ وَغَيْرِ جَائِزَةٍ مَعَ التَّفْسِيرِ، وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ اسْتِحْسَانًا فِي خُصُوصِ الْوِلَايَةِ وَأَصْلِ الْوَقْفِ وَالنِّكَاحِ وَالْمَهْرِ وَالْدُّخُولِ بِالزَّوْجَةِ وَالْعِتْقِ وَالْوَلَاءِ وَالْمَوْتِ وَالنَّسَبِ، أَيُّ فِي تِسْعَةِ مَوَاضِعَ مِنْ دُونِ أَنْ يُفَسَّرَ السَّمَاعُ، أَيُّ بِدُونِ أَنْ يَذْكَرَ لَفْظُ السَّمَاعِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ فِي الْوَقْفِ).

وَالْقِيَاسُ عَدَمُ جَوَازِ الشَّهَادَةِ الَّتِي تَكُونُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ الَّتِي هِيَ مِنَ الْمُشَاهَدَةِ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِالرُّؤْيَةِ بِالنَّفْسِ، وَالْحَالُ أَنَّ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا تَوْجُدُ مُشَاهَدَةً لِلشَّاهِدِ، فَالشَّهَادَةُ عَلَى الْوِلَايَةِ مَثَلًا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ مُسْتَمِعًا لِقَوْلِ السُّلْطَانِ لِآخَرٍ: قَدْ نَصَّبْتُكَ وَالْيَا عَلَى الْبِلَادِ الْفُلَانِيَّةِ.

وَوَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ أَنَّ مُعَايِنَةَ أَسْبَابِ هَذِهِ الْأُمُورِ مُخْتَصَّ بِخَاصَّةِ النَّاسِ، وَلَا يَخْضُرُ خَوَاصُّ وَعَوَامُّ النَّاسِ فِي ذَلِكَ كَمَا يَخْضُرُونَ فِي عُقُودِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ وَأَمْثَالِهَا، كَمَا أَنَّ النَّاسَ مُتَّفِقُونَ فِي جَوَازِ الشَّهَادَةِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ بِالشُّهْرَةِ الْحَقِيقِيَّةِ، فَلَوْ لَمْ تُقْبَلْ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ الشَّهَادَةُ بِالسَّمَاعِ لَأُوجِبَ ذَلِكَ الْحَرَجُ وَالْمَشَقَّةُ، وَأَدَّى إِلَى تَعْطِيلِ الْأَحْكَامِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧) (الزَّيْلَعِيُّ).

اشْتِهَارُ هَذِهِ الْأُمُورِ: يَشْتَهَرُ النَّسَبُ مَثَلًا بِالتَّهْنِئَةِ وَالْمُخَاطَبَاتِ وَالْمُنَادَاةِ، وَبِنِسْبَةِ كُلِّ وَاحِدٍ إِلَى آخَرٍ، وَيَشْتَهَرُ الْمَوْتُ بِالتَّعْزِيَةِ وَقِسْمَةِ التَّرَكَاتِ وَانْدِرَاسِ الْأَثَارِ.

وَيَشْتَهَرُ النِّكَاحُ بِشُهُودِ الْوِلَايَةِ وَالْدُّخُولِ وَبِتَعَلُّقِ الْأَحْكَامِ الْمَشْهُورَةِ كَالنَّسَبِ وَالْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ وَثُبُوتِ الْحَضَانَةِ، وَيَشْتَهَرُ الْقَضَاءُ وَالْوِلَايَةُ بِقِرَاءَةِ الْمَنْشُورِ، وَبِاخْتِلَافِ وَازْدِحَامِ الْخُصُومِ، فَلِهَذِهِ الْأَسْبَابِ قَدْ اعْتَبِرَتِ الشُّهْرَةُ الْحَقِيقِيَّةُ بِمَنْزِلَةِ الْعِيَانِ، وَعَلَيْهِ فَلَا تُشْتَرَطُ الْمُشَاهَدَةُ.

مِنْ دُونِ أَنْ يُفَسَّرَ: أَمَّا إِذَا فَسَّرَ فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ فِي غَيْرِ الْمَوْتِ وَالْوَقْفِ، مَثَلًا: لَوْ فَسَّرَ الشَّاهِدُ فِي دَعْوَى النَّسَبِ قَائِلًا: قَدْ سَمِعْنَا ذَلِكَ مِنَ النَّاسِ. لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ إِذَا

سَكَتَ عَنِ التَّفْسِيرِ يُصَدِّقُهُ الْقَاضِي، فَإِذَا فَسَّرَ الشَّاهِدُ فَلَا يَتَوَجَّهُ قَلْبُ الْقَاضِي إِلَى تَصْدِيقِهِ، وَلِهَذَا كَانَتْ الْمَرَايِلُ مِنَ الْأَخْبَارِ أَقْوَى مِنَ الْمَسَانِيدِ (الدَّرَرُ)، وَالْمُرْسَلُ مِنَ الْأَخْبَارِ هُوَ أَنْ يَتْرَكَ الْوَاسِطَةَ الَّتِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّسُولِ وَيَقُولَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. بِخِلَافِ الْمُسْنَدِ. قَدْ فَصَّلَ الْوَقْفُ وَالْمَوْتُ فِي الْأُمُورِ الْجَائِزَةِ الشَّهَادَةِ بِالتَّسَامُعِ فِيهَا، وَفَصَّلَ الْآنَ مَسَائِلَ أُخْرَى:

الْوِلَايَةُ: تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى الْوِلَايَةِ، سَوَاءٌ كَانَتْ وِلَايَةً وَالٍ أَوْ وِلَايَةً قَاضٍ، لَا يُرَى بِأَنَّا نَشْهَدُ عَلَى قَضَاءٍ شَرِيحٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (الْخَيْرِيَّةُ، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ). وَتُعْلَمُ الْوِلَايَةُ بِقِرَاءَةِ مَنْشُورِ التَّعْيِينَ، وَبِدُخُولِ وَخُرُوجِ أَصْحَابِ الْمَصَالِحِ إِلَى الشَّخْصِ الَّذِي يُدْعَى وَالِيًا، كَمَا أَنَّ وِلَايَةَ الْقَاضِي تُعْلَمُ بِجُلُوسِ أَحَدٍ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، وَبِدُخُولِ وَخُرُوجِ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ إِلَى مَجْلِسِهِ وَبِفَضْلِهِ فِي الْخُصُومَاتِ (الدَّرَرُ، وَالزَّيْلَعِيُّ). وَيَلْحَقُ عِلْمُ الشَّاهِدِ بِالْوِلَايَةِ بِثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنْ يُعَايِنَ الشَّاهِدُ التَّقْلِيدَ بِالذَّاتِ، فَإِذَا شَاهَدَ أَحَدَ السُّلْطَانِ يَقُولُ لِأَحَدِ خَوَاصِّهِ: قَدْ نَصَّبْتُكَ وَالِيًا لِلْوِلَايَةِ الْفُلَانِيَّةِ. فَلِلشَّاهِدِ الَّذِي عَايَنَ ذَلِكَ أَنْ يَشْهَدَ أَنْ فُلَانًا هُوَ وَالٍ عَلَى الْوِلَايَةِ الْفُلَانِيَّةِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَرَى الشَّاهِدُ أَصْحَابَ الْمَصَالِحِ يَخْتَلِفُونَ إِلَى مَجْلِسِ الشَّخْصِ الَّذِي يُدْعَى وَالِيًا، فَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ هُوَ الْوَالِي.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: أَنْ يَشْهَدَ الشَّاهِدُ بِالتَّسَامُعِ بَعْدَ أَنْ يَحْصُلَ لَدَيْهِ عِلْمٌ بِالشُّهْرَةِ الْحَقِيقِيَّةِ أَوْ الْحُكْمِيَّةِ، وَالْمَقْصُودُ مِنْ هَذِهِ الْفِقْرَةِ هُوَ هَذَا.

النَّسَبُ: هُوَ بِمَعْنَى مُطْلَقِ الْوَصْلَةِ بِالْقَرَابَةِ، سَوَاءٌ جَارَ النِّكَاحِ بَيْنَهُمَا كَابْنِ الْعَمِّ وَبِنْتِ الْعَمِّ، أَوْ لَمْ يَجْزْ كَالْأَبِ وَابْنَتِ (الْبَحْرُ) ^(١).

(١) وعليه فالشهادة بالتسامع على النسب جائزة، مثلاً: إننا نشهد على نسب النبي الكريم فنقول: أنه محمد بن عبد الله بن

عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي إلخ (شرح السمائل لعللي القارئ) «الخيرية».

وَلِحُقُوقِ عِلْمِ الشَّاهِدِ بِالنَّسَبِ يَكُونُ بَوَجهَيْنِ:

الوجه الأول: الإشتهار الحقيقي. يعني إذا سَمِعَ الشَّاهِدُ خَبَرَ جَمَاعَةٍ لَا يُتَصَوَّرُ اتِّفَاقُهُمْ عَلَى الكَذِبِ فِي النِّسَبِ، فَيَقِفُ عَلَى ذَلِكَ بَتِّيقَةٍ بِالإِشْتِهَارِ الْحَقِيقِيِّ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي تِلْكَ الْجَمَاعَةِ الْعَدَالَةُ وَلَفْظُ الشَّهَادَةِ.

الوجه الثاني: الإشتهار الحكمي. وَيَحْصُلُ هَذَا بِالإِخْبَارِ الْوَاقِعِ لِلشَّاهِدِ بِنِصَابِ الشَّهَادَةِ وَلَفْظِ الشَّهَادَةِ، وَعِنْدَ الإِمَامِ الْأَعْظَمِ لَا تَعْجُزُ الشَّهَادَةُ عَلَى النِّسَبِ بِالْوُقُوفِ عَلَيْهِ بِالإِشْتِهَارِ الْحُكْمِيِّ، أَمَّا عِنْدَ الإِمَامَيْنِ فَجَائِزٌ وَهُوَ الْمُفْتَى بِهِ (عَلِيِّ أَفَنْدِي، وَالْوَلَوَالِجِيَّةِ فِي الشَّهَادَاتِ).
لَوْ لَمْ تَجْزِ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى النِّسَبِ إِلَّا بِالْمُعَايَنَةِ، لَأُصْبَحَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى النِّسَبِ غَيْرَ جَائِزَةٍ رَأْسًا وَأَصْلًا؛ لِأَنَّ سَبَبَ النِّسَبِ الْعُلُوقُ، وَلَا يَطْلُعُ الْإِنْسَانُ عَلَى الْوُطْءِ فَضْلًا عَنْ لُحُوقِ عِلْمِهِ بِالْعُلُوقِ (الزَّيْلَعِيُّ، وَالْوَلَوَالِجِيَّةِ).

وَشَرِطٌ لِلْقَبُولِ فِي نَسَبٍ أَنْ يُخْبِرَهُ عَدْلَانِ مِنْ غَيْرِ اسْتِشْهَادِ الرَّجُلِ، فَإِنْ أَقَامَ الرَّجُلُ شَاهِدَيْنِ عِنْدَهُ عَلَى نَسَبِهِ، لَا يَسْعُهُ أَنْ يَشْهَدَا إِذَا كَانَ الرَّجُلُ غَرِيبًا، وَلَا يَسْعُهُ أَنْ يَشْهَدَ بِنَسَبِهِ حَتَّى يَلْقَى مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ فَيَشْهَدَانِ عِنْدَهُ عَلَى نَسَبِهِ وَهُوَ الصَّحِيحُ (الْبَحْرُ).
الْوَلَاءُ: وَالشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى الْوَلَاءِ جَائِزَةٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَغَيْرِ جَائِزَةٌ عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ، وَالْمُفْتَى بِهِ هُوَ قَوْلُ الطَّرَفَيْنِ (الْبَهْجَةُ، وَالْفَيْضِيَّةُ).

المهر: تُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّمَاعِ فِي دَعْوَى الْمَهْرِ بِلا تَفْسِيرٍ (الْبَهْجَةُ).
النِّكَاحُ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّمَاعِ فِي دَعْوَى النِّكَاحِ بِلا تَفْسِيرٍ (الْفَيْضِيَّةُ)، وَلَا تُقْبَلُ بِالتَّفْسِيرِ، مَثَلًا: لَوْ خَرَجَ جَمَاعَةٌ مِنْ دَارِ أَحَدٍ، وَأَخْبَرُوا أَنَسَا فِي الْخَارِجِ بِأَنَّ فُلَانًا قَدْ تَزَوَّجَ فُلَانَةً بِمَهْرٍ هُوَ كَذَا، فَإِذَا شَهِدَ النَّاسُ الْمَذْكُورُونَ عَلَى النِّكَاحِ الْمَذْكُورِ بِلا تَفْسِيرٍ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي أَوَائِلِ الشَّهَادَاتِ).

كذلك إننا نشهد على أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هو ابن الخطاب وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ابن أبي طالب مع أننا لم نكن معاصرين لهم ولم ندركهم (الووالجية).

كَمَا أَنَّنَا نَشْهَدُ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ النَّبِيِّ هِيَ زَوْجَةُ لِعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ مَعَ كَوْنِنَا لَمْ نَحْضُرْ عَقْدَ النِّكَاحِ (الْوَلَوَالِجِيَّةَ، وَالسُّبُلِيَّ)، وَالشَّهَادَةُ عَلَى النِّكَاحِ بِالْمُعَايَنَةِ جَائِزَةٌ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ حَضَرَ الشُّهُودُ مَجْلِسَ النِّكَاحِ، وَاسْتَمَعُوا بِأَنْفُسِهِمْ حُصُولَ الْعَقْدِ، فَتَكُونُ شَهَادَتُهُمْ عَلَى الْمُعَايَنَةِ.

الدُّخُولُ: وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى الدُّخُولِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُشْتَهَرُ، وَيَتَعَلَّقُ عَلَى ذَلِكَ أَحْكَامٌ مَشْهُورَةٌ كَالنَّسَبِ وَالْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ وَثُبُوتِ الْحَضَانَةِ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ بِصُورَةٍ قَطْعِيَّةٍ بِدُونِ أَنْ يَقُولَ: سَمِعْتُ يَقُولُهُ فِي التَّارِيخِ الْفُلَانِيَّ، كَانَ فُلَانٌ فِي هَذَا الْبَلَدِ حَاكِمًا، أَوْ: مَاتَ فُلَانٌ فِي التَّارِيخِ الْفُلَانِيَّ، أَوْ: فُلَانٌ هُوَ ابْنُ فُلَانٍ، وَأَنَا أَعْرِفُ ذَلِكَ وَأَشْهَدُ بِهِ. تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ عَايَنَ هَذِهِ الْخُصُوصَاتِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَنَهُ مُسَاعِدًا لِمُعَايَنَةِ مَا شَهِدَ بِهِ.

ابْنُ فُلَانٍ: وَهَذَا مِثَالٌ لِلشَّهَادَةِ عَلَى النَّسَبِ، وَتُقْبَلُ دَعْوَى النَّسَبِ بِشَكْلِ دَعْوَى مُسْتَقِلَّةٍ مِنَ الْأَبِ وَالْإِبْنِ فَقَطْ، وَفِي غَيْرِ ذَلِكَ لَا تُقْبَلُ دَعْوَى النَّسَبِ فِي شَكْلِ دَعْوَى مُسْتَقِلَّةٍ، بَلْ تُقْبَلُ فِي ضَمْنِ دَعْوَى مَالٍ كَالنَّفَقَةِ وَالْإِزْثِ وَالْوَصِيَّةِ وَالِاسْتِحْقَاقِ فِي الْوَقْفِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ هُوَ عَمِّي لِابْنَيْنِ، وَاسْمُ أَبِي أَحْمَدَ، وَاسْمُ جَدِّي حُسَيْنٌ، وَاسْمُ أَبِي هَذَا الرَّجُلِ حُسَيْنٌ، وَهُوَ عَمِّي لِابْنَيْنِ، وَأَنَا مُحْتَاجٌ لِلنَّفَقَةِ، وَأَطْلُبُ فَرَضَ نَفَقَةٍ عَلَيْهِ كَذَا دِرْهَمًا لِي. فَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى النَّسَبِ ضَمْنِ هَذِهِ الدَّعْوَى (الْبَحْرُ، وَالتَّكْمِلَةُ، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِأَنَّهُ أَخٌ لِابْنَيْنِ لَهُ، ضَمْنِ دَعْوَى إِزْثٍ أَوْ نَفَقَةٍ، وَأُثْبِتَ مُدَّعَاهُ بِإِقَامَةِ الشُّهُودِ تُقْبَلُ، وَيَكُونُ قَدْ حَكَمَ بِالنَّسَبِ ضَمْنِ الْحُكْمِ بِالنَّفَقَةِ أَوْ الْإِزْثِ، وَيَسْرِي هَذَا الْحُكْمُ عَلَى الْأَبِ الْغَائِبِ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ حَضَرَ بَعْدَ ذَلِكَ الْأَبُ الْغَائِبِ، وَأَنْكَرَ أَنَّ هَذَا الْمُدَّعِيَ هُوَ وَلَدُهُ، فَلَا يَقْبَلُ وَلَا يُجْبَرُ الْمُدَّعِيَ أَنْ يُقِيمَ الشُّهُودَ ثَانِيَةً فِي مُوَاجَهَةِ الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَيْهِ إِلَّا بِإِبْثَابِ الْحَقِّ عَلَى الْغَائِبِ (الْبَحْرُ).

وَأَيْضًا إِذَا لَمْ يَقُلْ: سَمِعْتُ مِنَ النَّاسِ. وَشَهِدَ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَجُوزُ فِيهَا الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ يَقُولُهُ: نَحْنُ لَمْ نَعَايِنِ هَذَا الْخُصُوصَ، وَلَكِنَّا نَعْرِفُهُ هَكَذَا، وَهُوَ مُشْتَهَرٌ بَيْنَنَا بِهِذِهِ الصُّورَةِ. وَلَمْ يَقُلْ: سَمِعْتُ مِنَ النَّاسِ. أَوْ: سَمِعْتُهُ مِنْ ثِقَةٍ. تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي كُلِّ صُورَةٍ،

يَعْنِي تَقْبُلُ شَهَادَتُهُ فِي الْخُصُوصَاتِ الْجَائِزِ قَبُولُ الشَّهَادَةِ بِالسَّمَاعِ فِيهَا، كَأَصْلِ الْوَقْفِ وَالْمَوْتِ وَالْوِلَايَةِ وَالنَّسَبِ وَالنِّكَاحِ وَالْمَهْرِ وَالْدُّخُولِ بِالزَّوْجَةِ وَالْعِتْقِ وَالْوَلَاءِ، وَيُقَالُ لِهَذِهِ الشَّهَادَةِ: الشَّهَادَةُ بِالشُّهْرَةِ الْحَقِيقِيَّةِ. وَلَا يَلْزَمُ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ أَنْ يُذَكَّرَ السَّمَاعُ مِنْ ثِقَةٍ أَوْ قَوْلِ الشَّاهِدِ: إِنَّهُ مُشْتَهَرٌ بَيْنَنَا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ. لِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي التَّوَاتُرِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ فِي خَبَرِ الْمُخْبِرِينَ، كَمَا أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ عَدَالَتُهُمْ، أَيْ كَوْنُهُمْ ثِقَةً، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٣٤)، أَمَّا فِي غَيْرِ التَّوَاتُرِ فَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُخْبِرُ عَادِلًا كَمَا ذُكِرَ آنِفًا (أَبُو السُّعُودِ).

أَمَّا فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا تَجُوزُ فِيهَا الشَّهَادَةُ بِالسَّمَاعِ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى سَبَبِ الْمَلِكِ وَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ، فَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالشُّهْرَةِ فِيهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ (نُقُولُ الْبَهْجَةِ عَنِ الْعِمَادِيَّةِ، وَالْبَرْازِيَّةِ فِي أَوَّلِ الشَّهَادَةِ، وَنُقُولُ عَلِيِّ أَفندي).

الْمَادَّةُ (١٦٨٩): إِذَا لَمْ يَقُلِ الشَّاهِدُ: أَشْهَدُ. بَلْ قَالَ: أَعْرِفُ الْخُصُوصَ الْفُلَانِيَّ هَكَذَا. أَوْ أَخْبِرُ بِذَا. لَا يَكُونُ قَدْ أَدَّى الشَّهَادَةَ، وَلَكِنْ عَلَى قَوْلِهِ هَذَا، لَوْ سَأَلَهُ الْقَاضِي: أَتَشْهَدُ هَكَذَا؟ وَأَجَابَ بِقَوْلِهِ: نَعَمْ هَكَذَا أَشْهَدُ. يَكُونُ قَدْ أَدَّى الشَّهَادَةَ، وَإِنْ كَانَ لَا يُشْتَرَطُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ فِي الْإِفَادَاتِ الْوَاقِعَةِ لِمَجَرَّدِ اسْتِكْشَافِ الْحَالِ كَاسْتِشْهَادِ أَهْلِ الْخَبَرَةِ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِشَهَادَةٍ شَرْعِيَّةٍ، وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ قِبَلِ الْأَخْبَارِ.

يَجِبُ فِي الشَّهَادَةِ ذِكْرُ لَفْظٍ: «أَشْهَدُ». سَوَاءً كَانَ الشَّاهِدُ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً؛ لِأَنَّ النُّصُوصَ قَدْ وَرَدَتْ بِهَذَا اللَّفْظِ، وَلَمَّا كَانَ الْحُكْمُ بِالشَّهَادَةِ ثَابِتًا عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ؛ (لِأَنَّهُ كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعِي كَاذِبًا فِي دَعْوَاهُ، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ كَاذِبًا فِي شَهَادَتِهِ)، فَهُوَ مَقْصُورٌ عَلَى مَوْرِدِ النَّصِّ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥) وَشَرَحَ الْمَادَّةَ (١٦٨٢) (الزَّيْلَعِيُّ).

فَعَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَقُلِ الشَّاهِدُ: أَشْهَدُ عَلَى الْخُصُوصِ الْفُلَانِيَّ. بَلْ قَالَ: أَعْرِفُ الْخُصُوصَ الْفُلَانِيَّ. فَقَطْ، أَوْ: أَخْبِرُ بِذَا. أَوْ: إِنِّي أَجْزِمُ وَأَتَيَقِّنُ أَنَّ الْخُصُوصَ الْفُلَانِيَّ هُوَ هَكَذَا. وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الشَّاهِدُ لَفْظَ الشَّهَادَةِ، بَلْ أَخْبَرَ عَنِ الْمُدَّعَى بِهِ بِالْفَاطِ تَدُلُّ عَلَى عِلْمِ الْيَقِينِ، فَلَا يَكُونُ قَدْ أَدَّى الشَّهَادَةَ، فَلِذَلِكَ لَا يَقْبَلُ إِخْبَارُهُ، وَلَا يَكُونُ مَدَارًا لِلْحُكْمِ (الزَّيْلَعِيُّ).

كَذَلِكَ يُشْتَرَطُ فِي شَهَادَةِ النِّسَاءِ إِذَا شَهِدْنَ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ لِلرِّجَالِ الْإِطْلَاعَ عَلَيْهَا الْمُبَيَّنَّةُ فِي الْمَادَّةِ (١٦٨٥) - أَنْ يَذْكُرْنَ فِي شَهَادَتِهِنَّ لَفْظَ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ إِفَادَتَهُنَّ مِنْ قِبَلِ الشَّهَادَةِ، فَيَتَحَرَّى فِيهَا شُرُوطُ الشَّهَادَةِ كَالْحُرِّيَّةِ وَمَجْلِسِ الْحُكْمِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٨٣).

وَلَكِنْ عَلَى قَوْلِهِ هَذَا، فَيَحْسُنُ بِالْقَاضِيِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ أَنْ يَسْأَلَ الشَّاهِدَ قَائِلًا: هَلْ تَشْهَدُ هَكَذَا؟ فَإِذَا سَأَلَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَأَجَابَهُ الشَّاهِدُ: نَعَمْ أَشْهَدُ هَكَذَا. فَيَكُونُ الشَّاهِدُ قَدْ أَدَّى الشَّهَادَةَ، حَيْثُ إِنَّ الشَّاهِدَ يَضْطَرُّ بَعْضًا مِنْ مَهَابَةِ مَجْلِسِ الْقَاضِيِ، فَبَدَلًا مِنْ أَنْ يَقُولَ: أَشْهَدُ بِكَذَا. يَقُولُ: أَعْرِفُ كَذَا. فَتَلْقِيَنَّ الشَّاهِدَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ التُّهْمَةِ فِيهِ إِحْيَاءٌ لِلْحَقِّ.

أَمَّا فِي مَوْضِعِ التُّهْمَةِ فَلَيْسَ لِلْقَاضِيِ تَلْقِيَنَّ الشَّاهِدَ بِاتِّفَاقٍ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ دِرْهَمٍ، فَحَيْثُ إِنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ يَجِبُ رَدُّهَا حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٧٠٨)، فَإِذَا قَالَ الْقَاضِيُ لِلشُّهُودِ بَعْدَ شَهَادَتِهِمْ هَذِهِ: يُحْتَمَلُ أَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ أَتَرَأَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خَمْسِمِائَةٍ دِرْهَمٍ. فَتَفَرَّسَ الشُّهُودُ الْمَسْأَلَةَ مِنْ قَوْلِ الْقَاضِيِ هَذَا، وَقَالُوا: نَعَمْ إِنَّ مَطْلُوبَ الْمُدَّعِي كَانَ أَلْفًا وَخَمْسِمِائَةٍ دِرْهَمٍ، وَقَدْ أَتَرَأَهُ مِنْ خَمْسِمِائَةٍ دِرْهَمٍ، وَنَشْهَدُ أَنَّ لَهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (الزَّيْلَعِيُّ، وَالشُّبْلِيُّ فِي الْقَضَاءِ).

وَعِبَارَةٌ: هَكَذَا. مِنْ جُمْلَةٍ: «أَعْرِفُ الْخُصُوصَ الْفُلَانِيَّ هَكَذَا» كِنَايَةً عَنِ الْمَشْهُودِ بِهِ، فَعَلَيْهِ يَجِبُ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ أَنْ يَشْهَدَا عَلَى الْمَشْهُودِ بِهِ، فَلِذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْمَشْهُودِ بِهِ ثُمَّ شَهِدَ الشَّاهِدُ الْآخَرُ عَلَى الشَّهَادَةِ الْأُولَى، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: لَوْ قَالَ الشَّاهِدُ: أَشْهَدُ كَشَهَادَةِ الشَّاهِدِ الْأَوَّلِ، أَوْ: بِمِثْلِ مَا شَهِدَ بِهِ صَاحِبِي. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

أَمَّا لَوْ قَالَ الشَّاهِدُ: أَشْهَدُ بِمِثْلِ مَا شَهِدَ بِهِ صَاحِبِي. فَعَلَى الْقَاضِيِ عِنْدَ شَمْسِ الْأَيْمَةِ إِذَا حَسَّ خِيَانَةَ الشَّاهِدِ بِشَهَادَةِ الزُّورِ أَنْ يُكَلِّفَهُ التَّفْسِيرَ، وَإِذَا لَمْ يُحِسَّ ذَلِكَ فَلَا يُكَلِّفُهُ (الْوَلَوُاجِيَّةُ فِي الرَّابِعِ مِنَ الشَّهَادَاتِ)، وَيُحْكَمُ بِذَلِكَ عَلَى رَأْيِ الْهِنْدِيِّ.

وَإِنْ كَانَ لَا يُشْتَرَطُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ فِي بَعْضِ الْإِفَادَاتِ الْوَاقِعَةِ لِاسْتِكْشَافِ الْحَالِ، كَأَخْبَارِ أَهْلِ الْخَبْرَةِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِشَهَادَةٍ شَرْعِيَّةٍ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ قِبَلِ الْإِخْبَارِ الْمُجَرَّدِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَيَعُضُ ذَلِكَ نَعْدَهُ كَمَا يَأْتِي:

أَوَّلًا: إِذَا أَرْفَقَ الْقَاضِي أَمِينَهُ لِلشُّهُودِ لِإِرَاءَةِ الْمَالِ الْمَنْقُولِ الَّذِي لَمْ يُجَلِّبْ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ، فَشَهِدَ الشُّهُودُ فِي حُضُورِ الْأَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى بِهِ بِالْإِشَارَةِ إِلَيْهِ، وَأَخْبَرَ الْأَمِينَ الْقَاضِي بِوُقُوعِ ذَلِكَ بِدُونِ لَفْظِ الشَّهَادَةِ، فَتَقَبَّلَ.

ثَانِيًا: لَا يَتَحَرَّى لَفْظَ الشَّهَادَةِ بَعْضًا مِنَ الَّذِينَ يُخْبِرُونَ عَنْ أَجْرِ الْمِثْلِ.

ثَالِثًا: إِذَا أَجَرَ مُتَوَلَّى الْوَقْفِ، وَعَلَى قَوْلٍ: وَصِيَّ الْيَتِيمِ، مَالِ الْوَقْفِ أَوْ الْيَتِيمِ لِآخَرٍ، فَظَهَرَ أَحَدٌ وَادَّعَى أَنَّ فِي الْإِجَارَةِ غَبْنًا فَاحِشًا، فَيَسْأَلُ مِنْ أَهْلِ الْخَبَرَةِ وَالْأَمَانَةِ.

رَابِعًا: إِذَا بَاعَ الْوَصِيُّ مَالَ الْيَتِيمِ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ بَاعَهُ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ، يَسْأَلُ مِنْ أَرْبَابِ الْوُقُوفِ، انْظُرِ الْمَادَّةُ (٤١٤).

إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي بَعْضِ إِنْخِبَارِ أَهْلِ الْخَبَرَةِ لَفْظَ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا لَزِمَ تَخْلِيفُ امْرَأَةٍ مُحَدَّرَةٍ، وَأَرْسَلَ الْقَاضِي أَمِينَهُ لِتَحْلِيلِهَا فَحَلَفَهَا الْأَمِينُ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْأَمِينِ الْمُجَرَّدُ عَلَى وَقُوعِ التَّخْلِيفِ، بَلْ يَجِبُ شُهُودُ شَاهِدَيْنِ عَلَى تَحْلِيلِ الْمَرْأَةِ الْمَذْكُورَةِ، أَمَّا إِذَا شَهِدَ مَعَ الْأَمِينِ الْمَذْكُورِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَيُقْبَلُ أَيْضًا (الْحَمَوِيُّ).

الْمَادَّةُ (١٦٩٠): إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَالْمَشْهُودُ عَلَيْهِ وَالْمَشْهُودُ بِهِ حَاضِرِينَ، فَيُسِيرُ الشَّاهِدُ إِلَيْهِمْ أَتْنَاءَ شَهَادَتِهِ، وَتَكْفِي إِشَارَتُهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَلَا يَلْزَمُ ذِكْرُ آبَاءِ وَأَجْدَادِ الْمَشْهُودِ لَهُ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَأَمَّا فِي الشَّهَادَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْمَوْكَلِّ الْغَائِبِ أَوْ الْمَيِّتِ فَيَلْزَمُ عَلَى الشَّاهِدِ ذِكْرُ اسْمِ أَبِيهِمَا وَجَدَّهِمَا، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ كُلُّ مِنْهَا مَشْهُورًا وَمَعْرُوفًا، فَيَكْفِي أَنْ يَذْكُرَ الشَّاهِدُ اسْمَهُ وَشَهْرَتَهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصِدَ الْأَصْلِيَّ تَعْرِيفُهُ بِوَجْهِ يَتَمَيَّزُ بِهِ عَنْ غَيْرِهِ.

إِذَا كَانَ كُلُّ مِنَ الْمَشْهُودِ لَهُ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَالْمَشْهُودِ بِهِ الْعَيْنُ حَاضِرِينَ، فَيُسِيرُ الشَّاهِدُ إِلَيْهِمْ بِيَدِهِ، كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ (١٦٢١)، عِنْدَمَا يَشْهَدُ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ هِيَ مِلْكُ الْمُدَّعَى. وَبِتَبْعِيهِ آخَرُ: إِنَّ صِحَّةَ الشَّهَادَةِ فِي هَذَا الْحَالِ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِشَارَةِ الشَّاهِدِ لَهُؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ، وَلَا تَكْفِي الْإِشَارَةُ بِالرَّأْسِ مَا لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا أَنَّهُ أُشِيرَ بِالْإِشَارَةِ الْمَذْكُورَةِ إِلَى الْعَيْنِ

الْمُدَّعَى بِهَا (الْخَانِيَّةَ)، مَثَلًا: يَشْهَدُ الشَّاهِدُ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ مِلْكُ هَذَا الْمُدَّعَى، وَإِنَّ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَضَعَ الْيَدَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَأَشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ، وَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى امْرَأَةٍ وَذَكَرُوا أَثْنَاءَ شَهَادَتِهِمْ اسْمَهَا وَنَسَبَهَا، فَسَأَلَهُمُ الْقَاضِي: هَلْ تَعْرِفُونَ تِلْكَ الْمَرْأَةَ الْحَاضِرَةَ حِينَ الشَّهَادَةِ؟ فَأَجَابُوا بِ: أَتْنَا لَا نَعْرِفُهَا. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ.

أَمَّا إِذَا قَالَ الشُّهُودُ: إِنَّا تَحَمَّلْنَا الشَّهَادَةَ عَلَى فُلَانَةٍ بِنْتِ فُلَانٍ، وَلَا نَعْرِفُ هَذِهِ الْمَرْأَةَ هَلْ هِيَ تِلْكَ الْمَرْأَةُ؟ وَاثْبَتَ الْمُدَّعَى بِشَاهِدَيْنِ آخَرَيْنِ بِأَنَّ الْحَاضِرَةَ فِي الْمَجْلِسِ هِيَ فُلَانَةُ بِنْتُ فُلَانٍ، صَحَّ (لِسَانَ الْحُكَّامِ).

وَتَكْفِي إِشَارَةُ الشَّاهِدِ إِلَيْهِمْ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (٦٥)، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ دَيْنًا فَهُوَ مَعْدُومٌ، وَلَا يُمَكِّنُ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ.

وَمَعْنَى يَكْفِي: أَيُّ: لَا يَلْزَمُ بَيَانُ اسْمِ آبَاءِ وَأَجْدَادِ الْمَشْهُودِ لَهُ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، حَتَّى لَوْ أَنَّ الشُّهُودَ لَا يَعْلَمُونَ اسْمَ الْمَشْهُودِ لَهُ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَلَا يَطْرَأُ خَلَلٌ عَلَى شَهَادَتِهِمْ (عَلَيَّ أَفْنَدِي، وَالتَّيْبِجَةُ).

مُسْتَسْنَى: وَيُسْتَسْنَى مِنْ لُزُومِ الْإِشَارَةِ إِلَى الْمُدَّعَى بِهِ بَعْضُ مَسَائِلَ، كَالرَّهْنِ وَالْعُصْبِ. رَاجِعْ شَرْحَ مَا دَنَّنِي (١٦١٩ وَ ١٦٢١) (الْخَانِيَّةَ).

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَى وَكِيلِ الْمُوَكَّلِ الْغَائِبِ، فَالشَّهَادَةُ عَلَى ذَلِكَ الْمُوَكَّلِ أَوْ عَلَى الْمُتَوَفَّى أَوْ عَلَى الْأَصْلِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ - يَلْزَمُ فِيهَا عَلَى الشَّاهِدِ ذِكْرُ أَبِي وَجَدِ الْمُوَكَّلِ وَالْمُتَوَفَّى وَالْأَصْلِ، وَلَا يَكْفِي ذِكْرُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَذِكْرُ اسْمِ أَبِيهِ، وَقَدْ ذُكِرَ فِي الْغُرَرِ إِذَا قَبِلَ الْقَاضِي الشَّهَادَةَ بِدُونِ ذِكْرِ الْجَدِّ وَحَكَمَ الْقَاضِي، نَفَذَ حُكْمَهُ، أَمَّا حَسَبَ تَصْرِيحِ الْمَجْلَةِ هُنَا فَلَا يَنْفَذُ الْحُكْمُ.

وَإِنْ يَكُنْ أَنَّ ذِكْرَ الصَّنْعَةِ لَا يُغْنِي عَنْ ذِكْرِ الْجَدِّ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مَعْرُوفًا وَمَشْهُورًا بِتِلْكَ الصَّنْعَةِ، فَيَكْفِي ذِكْرُ صَنْعَتِهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصِدَ التَّعْرِيفُ وَلَيْسَ تَكْثِيرُ الْكَلَامِ مَثَلًا، إِذَا ذَكَرَ الشَّاهِدُ اسْمَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَاسْمَ أَبِيهِ مَعَ ذِكْرِ قَبِيلَتِهِ وَحِرْفَتِهِ، وَلَمْ يَكُنْ فِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ بِاسْمِهِ وَحِرْفَتِهِ شَخْصٌ آخَرُ، فَيَكْفِي ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا كَانَ فِيهَا أَشْخَاصٌ آخَرُونَ

بِاسْمِهِ وَحِزْفَتِهِ، فَلَا تَكْفِي الشَّهَادَةُ (عَلَيَّ أَفْنَدِي، وَالذَّرَّ وَالشَّرُّنْبَلَايَ).
وَتَتَضَرَّعُ عَلَى هَذِهِ النِّصْرَةِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَّةُ:

١- إِذَا ادَّعَى زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو قَائِلًا: إِنَّ لِبَكْرِ فِي ذِمَّتِكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ،
وَإِنِّي وَكِيلٌ عَنْ بَكْرٍ فِي مُخَاصَمَتِكَ، وَفِي قَبْضِ الْمُبْلَغِ الْمَذْكُورِ مِنْكَ. وَأَنْكَرَ عَمْرٌو الْوَكَالَهَ،
فَالشُّهُودُ الَّذِينَ يُقِيمُهُمُ الْمُدَّعِي لِلْإِبْتَاتِ يَجِبُ عَلَيْهِمْ أَنْ يَذْكُرُوا اسْمَ أَبِي وَجَدٍّ بَكْرٍ.

٢- إِذَا غَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ وَكَّلَ وَكِيلًا عَنْهُ لِلْمُخَاصَمَةِ، وَادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى
الْوَكِيلِ بِوَكَايَتِهِ عَنِ الْغَائِبِ مَبْلَغًا مُعَيَّنًا وَأَنْكَرَ الْوَكِيلُ، فَيَجِبُ عَلَى الشُّهُودِ الَّذِينَ يُقِيمُهُمُ
الْمُدَّعِي لِلْإِبْتَاتِ أَنْ يَشْهَدُوا قَائِلِينَ: نَشْهَدُ بِأَنَّ لِهَذَا الْمُدَّعِي فِي ذِمَّةِ مُوَكَّلٍ هَذَا الْوَكِيلِ
زَيْدُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ بَكْرٍ كَذَا دِرْهَمًا. وَلَا يَكْفِي ذِكْرُ اسْمِهِ وَاسْمِ أَبِيهِ وَشُهرَتُهُ فَقَطْ (عَلَيَّ
أَفْنَدِي).

٣- يَجِبُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْمُتَوَفَّى ذِكْرُ اسْمِ أَبِي وَجَدٍّ الْمُتَوَفَّى، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى بِدِينٍ
مِنْ تَرْكَةِ مَا، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ قَدْ آدَى دَيْنَهُ لِلْمُتَوَفَّى، وَأَقَامَ شُهُودًا عَلَى ذَلِكَ،
فَيَجِبُ عَلَى الشُّهُودِ أَنْ يَذْكُرُوا اسْمَ أَبِي وَجَدٍّ الْمُتَوَفَّى (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الْمُوَكَّلُ الْغَائِبُ أَوْ الْمُتَوَفَّى أَوْ الْأَصْلُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ
- شَخْصًا مَعْرُوفًا وَمَشْهُورًا، فَيَكْفِي أَنْ يَذْكُرَ الشَّاهِدُ اسْمَهُ وَشُهرَتَهُ، بَلْ ذِكْرُ اسْمِهِ فَقَطْ أَوْ
ذِكْرُ لَقَبِهِ فَقَطْ إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا وَمَشْهُورًا بِهِ كَأَبِي حَنِيفَةَ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِصَنْعَةٍ
يَكْفِي ذِكْرُ صَنْعَتِهِ، وَلَا حَاجَةَ لِذِكْرِ اسْمِهِ وَاسْمِ أَبِيهِ (الذَّرَّ الْمُخْتَارَ، وَالْحَمَوِيَّ).

مَثَلًا: إِذَا قُتِلَتِ امْرَأَةٌ فِي مَحَلٍّ فِي وَقْتٍ مَا، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَقَعْ الْقَتْلُ عَلَى غَيْرِهَا فِي
ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى قَتْلِهَا، وَقَالُوا بِدُونِ أَنْ يَذْكُرُوا اسْمَ الْمَرْأَةِ وَأَبِيهَا: نَشْهَدُ
أَنَّ فُلَانًا قَدْ قَتَلَ الْمَرْأَةَ الَّتِي قُتِلَتْ فِي الْمَحَلِّ الْفُلَانِيِّ فِي الْيَوْمِ الْفُلَانِيِّ. تُقْبَلُ (رَدَّ الْمُحْتَارِ)؛
لِأَنَّ الْمَقْصِدَ الْأَصْلِيَّ مِنْ ذِكْرِ اسْمِ أَبِي وَجَدٍّ الْغَائِبِ - هُوَ تَعْرِيفُهُ بِوَجْهِ يَتَمَيَّزُ بِهِ عَنْ غَيْرِهِ
وَيُزِيلُ الْإِلْتِبَاسَ وَالْمُشَابَهَةَ، وَلَيْسَ - كَمَا ذُكِرَ آيَفًا - بِتَكْثِيرِ اللَّفْظِ وَالْكَلَامِ، إِذْ إِنَّهُ إِذَا
حَصَلَ الْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ يَكُونُ مَا عَدَاهُ زَائِدًا (الذَّرَّ الْمُخْتَارَ، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالتَّكْمِلَةُ).

الْمَادَّةُ (١٦٩١): يُلْزَمُ فِي الشَّهَادَةِ بِالْعَقَارِ بَيَانُ حُدُودِهِ، وَلَكِنْ إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الشَّاهِدُ حُدُودَ الْمَشْهُودِ بِهِ، وَبَيَّنَّ بِأَنَّهُ سِيرِمَهَا وَيَعْنِيهَا فِي مَحَلِّهِ، يَذْهَبُ إِلَى مَحَلِّهِ، وَيُكَلَّفُ بِإِرَاءَتِهَا.

يُلْزَمُ فِي الشَّهَادَةِ بِالْعَقَارِ بَيَانُ حُدُودِهِ الثَّلَاثَةِ أَوْ الْأَرْبَعَةِ، وَكَيْفِيَّةُ الْبَيَانِ قَدْ مَرَّ ذِكْرُهَا فِي الْمَادَّةِ الـ (١٦٢٣)^(١).

وَبَيَانُ حَدَّيْنِ فَقَطْ لَا يَكْفِي، أَمَّا بَيَانُ ثَلَاثَةِ حُدُودٍ فَيَكْفِي، وَتَكُونُ الشَّهَادَةُ مَقْبُولَةً بَلَا بَيَانِ الْحَدِّ الرَّابِعِ، وَيُعَيَّنُ الْحَدُّ الرَّابِعُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٦٢٣).
أَمَّا إِذَا بَيَّنَّ الْحَدَّ الرَّابِعَ وَغَلِطَ الشَّاهِدُ فِيهِ، فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ^(٢)، فَعَلَى ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الشُّهُودُ حُدُودَ الْعَقَارِ، وَلَمْ يَكُونُوا قَادِرِينَ عَلَى إِرَاءَتِهَا فِي مَحَلِّهِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (عَلَيَّ أَفَنْدِي).

أَمَّا إِذَا بَيَّنَّ حُدُودَ الْعَقَارِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، صَارَ الْمَشْهُودُ بِهِ مَعْلُومًا، وَصَحَّتِ الشَّهَادَةُ، فَعَلَيْهِ إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بَيَانِ الْحُدُودِ، فَقِيلَ لَهُمْ: هَلْ تَعْرِفُونَ الْعَقَارَ إِذَا ذَهَبْتُمْ إِلَى مَحَلِّهِ؟ فَأَجَابُوا بِ: أُنَّا لَا نَعْلَمُهُ. فَلَا يَطْرَأُ خَلَلٌ عَلَى شَهَادَتِهِمْ؛ لِأَنَّ الْعَقَارَ قَدْ أَصْبَحَ مَعْلُومًا بَيَانِ الْحُدُودِ، فَلَا حَاجَةَ لِمَعْلُومِيَّةٍ أُخْرَى (الْهِنْدِيَّةُ)، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي هَذَا الْحَالِ بِ: أَنَّ الْعَقَارَ الَّذِي فِي يَدِي لَيْسَ الْعَقَارَ الَّذِي شَهِدَ بِهِ الشُّهُودُ. فَالْمُدَّعَى مَجْبُورٌ أَنْ يُثْبِتَ بِشَاهِدَيْنِ آخَرَيْنِ أَنَّ الْعَقَارَ الَّذِي شَهِدَ بِهِ الشُّهُودُ هُوَ الْعَقَارُ الَّذِي فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (الْأَنْقَرَوِيُّ عَنِ الْقَاعِدِيَّةِ)، وَعَلَى ذَلِكَ لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَرْضٍ مَعَ بَيَانِ حُدُودِهَا، وَذَكَرُوا أَنَّهَا تَسْتَوْعِبُ بِذَارَ خَمْسِ كَيْلَاتٍ حِنْطَةً، وَفَهُمْ أَنَّ الْأَرْضَ الْمَذْكُورَةَ تَسْتَوْعِبُ ثَلَاثَ كَيْلَاتٍ فَقَطْ، فَعَلَى رَأْيِ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ لَا تَبْطُلُ الدَّعْوَى وَلَا الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الْمِقْدَارِ لَا يُحْتَاجُ

(١) وإذا ذكر في الدعوى والشهادة أحد حدود الأرض المدعاة لصيق أرض فلان، ولفلان في القرية التي فيها الأرض المدعاة أراض كثيرة متفرقة، صحت الدعوى والشهادة وإن كان فيه نوع جهالة إلا أنها تحملت للضرورة (الهندية).

(٢) ولكن الغلط لا يثبت إلا بإقرار المدعي أن الشاهد غلط، أما لو ادعاه المدعى عليه لا يقبل (الأنقروى).

إِلَيْهِ بَعْدَ ذِكْرِ الْحُدُودِ، وَذِكْرُ مَا لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ، وَأَمَّا عِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرِينَ إِذَا كَانَتِ الشَّهَادَةُ فِي حُضُورِ الْأَرْضِ وَبِالْإِسَارَةِ إِلَيْهَا، فَإِذَا أَخْطَأَ الشُّهُودُ فِي مِقْدَارِ الْبَذَارِ الَّذِي تَسْتَوْعِبُهُ الْأَرْضُ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، أَمَّا إِذَا أَخْطَأُوا فِي مِقْدَارِ الْبَذَرِ الَّذِي تَسْتَوْعِبُهُ الْأَرْضُ ^(١)، فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ وَهُوَ الْأَظْهَرُ وَالْأَشْبَهُ (الْهِنْدِيَّةُ، وَالْأَنْتِقَرُويَّ عَنِ الْبَرَزَانِيَّةِ)، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْهِنْدِيَّةِ: إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ لِهَذَا فِي هَذِهِ الدَّارِ أَلْفَ ذِرَاعٍ. فَإِذَا الدَّارُ خَمْسِمِائَةَ ذِرَاعٍ، أَوْ شَهِدَا أَنَّ لَهُ فِي هَذِهِ الْقَرَّاحِ عَشْرَةَ أَجْرِيَّةٍ. فَإِذَا الْقَرَّاحُ خَمْسَةُ أَجْرِيَّةٍ، فَالشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ.

مُسْتَنْثَى: لَا يَلْزَمُ بَيَانُ حُدُودِ الْعَقَارِ فِي الْمَسَائِلِ الْأَرْبَعَةِ الْآتِيَةِ الذِّكْرُ:
أَوَّلًا: إِذَا كَانَ الْعَقَارُ مَعْرُوفًا، فَلَا يَلْزَمُ بَيَانُ حُدُودِهِ (الْوَلُولِجِيَّةُ، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ فِي الدَّعْوَى، وَنُقُولُ عَلِيِّ أَفَنْدِي).

ثَانِيًا: إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْعَقَارَ الْمُنَازَعَ فِيهِ هُوَ مِلْكُ الْمُدَّعِي، وَتَصَادَقَ الْمُتَخَاصِمَانِ بِأَنَّ الْمَشْهُودَ بِهِ الْمَذْكُورَ هُوَ الْعَقَارُ الْمُنَازَعُ فِيهِ، فَتُقْبَلُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ فِي أَصْلِ الْعَقَارِ وَلَوْ لَمْ تُبَيِّنْ حُدُودَهُ، إِذْ لَا جَهَالََّةَ فِي أَصْلِ الْعَقَارِ تَفْضِي لِلتَّرَاعِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ قُبَيْلَ بَابِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ).

ثَالِثًا: فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ، لَا يَجِبُ عَلَى الشُّهُودِ أَنْ يَذْكُرُوا أَنَّ الْمُقَرَّ قَدْ ذَكَرَ حُدُودَ الْعَقَارِ الْمُقَرَّرِ بِهِ حِينَ الْإِقْرَارِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ مِلْكِيَّةِ الْعَقَارِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: أَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ هُوَ مِلْكُهُ. فَشَهِدَ الشُّهُودُ الَّذِينَ أَقَامَهُمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِإِبْطَالِ دَفْعِهِ هَذَا بِ: أَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الْعَقَارَ الْمُدَّعَى بِهِ هُوَ مِلْكُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَلَمْ يَذْكُرُوا الْحُدُودَ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (الْبَهْجَةُ، وَالْوَلُولِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ)، وَلِلشُّهُودِ فِي هَذَا الْحَالِ أَنْ يَتَفَهَّمُوا حُدُودَ ذَلِكَ الْعَقَارِ مِنَ الثَّقَاتِ، وَأَنْ يَشْهَدُوا بِبَيَانِ الْحُدُودِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَشْهَدُوا عَلَى الْحُدُودِ عَلَى كَوْنِهَا مِنْ جُمْلَةِ الْمُقَرَّرِ بِهِ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمْ تَكُونُ كَاذِبَةً حِينَئِذٍ (الْهِنْدِيَّةُ).

(١) أي إذا كانت الشهادة في غير حضور الأرض (المعرب).

رَابِعًا: إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الشَّاهِدُ حُدُودَ الْمَشْهُودِ بِهِ، وَبَيَّنَّ بِأَنَّهُ سِيرِيهَا وَيُعِينُهَا فِي مَحَلِّهِ، يَذْهَبُ إِلَى مَحَلِّهِ وَيُكَلِّفُ بِتَعْيِينِهَا وَإِرَاءَتِهَا (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

وَعَلَيْهِ فَإِذَا أُشِيرَ مِنَ الشُّهُودِ إِلَى الْحُدُودِ، وَكَانُوا لَا يَعْلَمُونَ أَسْمَاءَ الْجِيرَانِ، فَتَصَحَّ شَهَادَتُهُمْ (الْتَّيَجَّة).

يَذْهَبُ إِلَى مَحَلِّهِ: وَفِي ذَلِكَ وَجْهَانِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنَّ يَذْهَبَ الْقَاضِي أَوْ نَائِبُهُ إِذَا كَانَ الْقَاضِي مَأْذُونًا بِنَصَبِ نَائِبٍ إِلَى الْمَحَلِّ الْمَوْجُودِ فِيهِ الْعَقَارُ، وَيَسْتَمِعَ الشَّهَادَاتِ هُنَاكَ، انْظُرْ مَا دَنِّي (١٦٩٠ و ١٨٠٦).

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ يَسْتَمِعَ الْقَاضِي الشُّهُودَ، وَأَنْ يَسْتَشْهَدَهُمْ فِي حُضُورِهِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ يُرْسِلُ الشُّهُودَ الْمَذْكُورِينَ إِلَى مَحَلِّ الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ مَعَ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَالشُّهُودُ بِحُضُورِ الْعَدْلَيْنِ وَالطَّرَفَيْنِ الْمُتَخَاصِمِينَ يُشِيرُونَ إِلَى الْحُدُودِ قَائِلِينَ: إِنَّ هَذَا الْعَقَارَ هُوَ الْعَقَارُ الَّذِي شَهِدْنَا بِهِ لِلْمُدَّعِي، وَحُدُودُهُ هِيَ هَذِهِ.

وَالْعَدْلَانِ يَتَفَهَّمَانِ أَسْمَاءَ جِيرَانِ الْعَقَارِ، وَيَشْهَدَانِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي عَلَى أَسْمَاءِ أَصْحَابِ الْحُدُودِ (الْوَلُولِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الثَّالِثِ مِنَ الشَّهَادَاتِ، وَالتَّيَجَّة، وَالْفَيْضِيَّةُ)؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ الْقَاصِرَةَ الَّتِي يَصِيرُ إِنْمَاءُهَا مِنْ شُهُودٍ آخَرِينَ مَقْبُولَةً.

وَهَذَا هُوَ ضَابِطٌ وَمِنْ مَسَائِلِهِ الْمُتَضَرِّعَةِ:

١- الْمَسْأَلَةُ الْأَخِيرَةُ الْوَارِدَةُ فِي شَرْحِ الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنَ الْمَادَّةِ الـ (١٦٩٠).

٢- مَسْأَلَةُ الْوَجْهِ الثَّانِي الَّتِي يُبَيِّنُهَا.

٣- إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْعَقَارَ مِلْكٌ لِلْمُدَّعِي، وَلَمْ يُبَيِّنُوا بِأَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَشَهِدَ شَاهِدَانِ آخَرَانِ بِأَنَّ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ (الدَّرُّ الْمُخْتَارَ، وَالْأَنْقَرُويَّ عَنِ الْقُنْيَةِ).

٤- إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْعَقَارَ هُوَ مِلْكٌ لِلْمُدَّعِي، وَذَكَرُوا حُدُودَهُ فِي شَهَادَتِهِمْ، وَلَمْ يُبَيِّنُوا مَوْضِعَ ذَلِكَ الْعَقَارِ، ثُمَّ أَقَامَ الْمُدَّعِي شَاهِدَيْنِ شَهِدَا بِأَنَّ ذَلِكَ الْعَقَارَ الْمَشْهُودُ بِهِ هُوَ الْعَقَارُ الْكَائِنُ فِي الْمَوْضِعِ الْفُلَانِيِّ، فَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

أَمَّا الشَّهَادَةُ الْآتِيَةُ فَلَا تُقْبَلُ وَهِيَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ هَذَا الْحِصَانَ الَّذِي فِي يَدِكَ الْمُسَمَّى بـ: رَهْوَان، قَدْ بَعَثَ لِي، وَقَدْ أَدَيْتَكَ ثَمَنَهُ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْبَيْعَ وَقَبْضَ الثَّمَنِ، وَشَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْبَيْعِ، وَقَالَا فِي شَهَادَتِهِمَا: إِنَّا لَا نَعْرِفُ ذَلِكَ الْحِصَانَ إِلَّا أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَالَ: إِنَّ اسْمَ حِصَانِي رَهْوَانُ. ثُمَّ أَتَى شَاهِدَانِ وَشَهِدَا أَنَّ اسْمَ الْحِصَانِ الْمَذْكُورِ رَهْوَانُ، أَوْ شَهِدَا بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقْرَبَ بِأَنَّ اسْمَ حِصَانِهِ رَهْوَانُ، فَلَا يَتِمُّ الْبَيْعُ بِذَلِكَ. (الْهِنْدِيَّة).

الْمَادَّةُ (١٦٩٢): إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِالْإِسْتِنَادِ إِلَى الْحُدُودِ الَّتِي هِيَ فِي السَّنَدِ، وَشَهِدَتْ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْعَقَارَ الْمُحَرَّرَ حُدُودُهُ فِي هَذَا السَّنَدِ هُوَ مِلْكُهُ، تَصِحُّ شَهَادَتُهُمْ كَمَا ذَكَرَ فِي مَادَّةِ ١٦٢٣.

وَلَا حَاجَةَ لِذِكْرِ الشُّهُودِ الْحُدُودِ الْمَذْكُورَةِ فِي السَّنَدِ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ يَكُونُ قَدْ عَلِمَ حُكْمًا بِالْإِشَارَةِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ فُيْلَ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ)، وَحُكْمُ هَذِهِ الْمَادَّةِ جَارٍ فِي الدِّينِ أَيْضًا، فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى: أَنَّ الْمَبْلَغَ الْمُحَرَّرَ فِي هَذَا السَّنَدِ هُوَ حَقٌّ لِي فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمَبْلَغَ الْمُحَرَّرَ فِي هَذَا السَّنَدِ هُوَ حَقٌّ لِلْمُدَّعَى فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أُشِيرَ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ إِلَى الْمَعْلُومِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ بِزِيَادَةٍ). كَذَلِكَ لَوْ كَتَبَ شَهَادَتُهُ فَقَرَأَهَا بَعْضُهُمْ، وَقَالَ الشَّاهِدُ: أَشْهَدُ أَنَّ لِهَذَا الْمُدَّعَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَمَا سَمَى وَوَصَفَ فِي هَذَا الْكِتَابِ. أَوْ قَالَ: هَذَا الْمُدَّعَى بِهِ الَّذِي وُصِفَ وَقُرِئَ فِي هَذَا الْكِتَابِ - هُوَ فِي يَدِ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَعَلَيْهِ تَسْلِيمُهُ إِلَى هَذَا الْمُدَّعَى. يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ لَطَوِيلِ الشَّهَادَةِ وَلِعَجْزِ الشَّاهِدِ عَنِ الْبَيَانِ (الْبَرَزَانِيَّة). فِي هَذَا السَّنَدِ: أَمَّا إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ حِينَ الشَّهَادَةِ عَلَى حُدُودٍ بَعْدَ تَلَاوتِهَا مِنْ كِتَابٍ، فَيَنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ الشُّهُودُ يَعْلَمُونَ حُدُودَ ذَلِكَ الْعَقَارِ، وَكَانَ نَظَرُهُمْ إِلَى الْكِتَابِ الْمُحَرَّرَةِ فِيهِ الْحُدُودَ لِلِاسْتِعَانَةِ فَقَطْ، تُقْبَلُ، وَأَمَّا إِذَا كَانُوا يَجْهَلُونَ الْحُدُودَ، وَنَظَرُهُمْ إِلَى الْكِتَابِ لَتَعْلَمَ الْحُدُودَ مِنْهَا، لَا تُقْبَلُ (الْأَنْقَرَوِي).

الْمَادَّةُ (١٦٩٣): إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنَّ لِمُورِثِهِ فِي ذِمَّةِ آخَرَ كَذَا ذِرْهَمًا دَيْنًا، وَشَهِدَتْ الشُّهُودُ بِأَنَّ لِلْمُتَوَقِّفِ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ الْمَقْدَارَ دَيْنًا، يَكْفِي وَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّصْرِيحِ بِقَوْلِهِمْ: صَارَ الدَّيْنُ الْمَذْكُورُ مَوْرُوثًا لَوْرَثَتِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى بَعَيْنٌ، يَعْنِي: لَوْ ادَّعَى بِأَنَّ فِي يَدِ ذَلِكَ الشَّخْصِ مَالًا مُعَيَّنًا لِلْمُورِثِ، فَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا.

لَا يُشْتَرَطُ عِنْدَ الْإِمَامِ فِي صِحَّةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْإِزْثِ الْجَرُّ الصَّرِيحُ وَالْجَرُّ الْحُكْمِيُّ وَالضَّرُورِيُّ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَمْلِكُ مَالَ مُورِثِهِ بِطَرِيقِ الْخَلْفِيَّةِ حَتَّى إِنَّهُ لِلْوَارِثِ أَنْ يَرُدَّ الْمَالَ الَّذِي اشْتَرَاهُ مُورِثُهُ لِلْبَّائِعِ بِخِيَارِ الْعَيْبِ، كَمَا أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ الْمَالَ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنَ الْمُورِثِ لِلْوَارِثِ بِخِيَارِ الْعَيْبِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (٣٣٧) (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ) وَيَصِيرُ مَعْرُورًا فِيمَا اشْتَرَاهُ الْمُورِثُ، أَيْ فِيمَا كَانَ الْمُورِثُ مَعْرُورًا فِيهِ، فَيَكُونُ مِلْكُ الْوَارِثِ عَيْنَ مِلْكِ الْمُورِثِ مُسْتَمِرًّا إِلَى هَذَا الْوَقْتِ، لَا مِلْكًا آخَرَ غَيْرَهُ (الزَّيْلَعِيُّ، وَالسُّبُلِيُّ).

وَعَلَيْهِ فَإِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنَّ لِمُورِثِهِ فِي ذِمَّةِ آخَرَ كَذَا ذِرْهَمًا دَيْنًا، فَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ لِلْمُتَوَقِّفِ فِي ذِمَّةِ ذَلِكَ الْآخَرِ ذَلِكَ الْمَقْدَارَ مِنَ الدَّرَاهِمِ دَيْنًا، يَكْفِي وَلَا حَاجَةَ بِأَنَّ يَشْهَدُوا بِالْجَرِّ، يَعْنِي بِأَنَّ يَقُولَ الشَّاهِدُ: إِنَّ الدَّيْنِ الْمَذْكُورَ بِوَفَاءِ الدَّائِنِ قَدْ أَصْبَحَ مَوْرُوثًا لَوْرَثَتِهِ. لِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ بِأَنَّ لِلْمُورِثِ فِي ذِمَّةِ ذَلِكَ الْآخَرِ دَيْنًا، فَمِنَ الضَّرُورِيِّ أَنْ يُصْبَحَ مَوْرُوثًا لَوْرَثَتِهِ (أَبُو السُّعُودِ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

وَفِي صُورَةِ الْادِّعَاءِ بَعَيْنٌ: يَعْنِي إِذَا ادَّعَى أَنْ فِي يَدِ ذَلِكَ الشَّخْصِ مَالًا مُعَيَّنًا لِلْمُورِثِ، مَثَلًا: بِطَرِيقِ الْإِجَارَةِ، أَوْ الْغَضَبِ أَوْ الْوَدِيعَةِ، فَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا، وَتَبَعِيرُ آخَرَ: إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ لِلْمُتَوَقِّفِ مَالًا مُعَيَّنًا فِي يَدِ ذَلِكَ الشَّخْصِ، فَيَكْفِي، وَلَا حَاجَةَ لِأَنَّ يَشْهَدَ الشُّهُودُ بِأَنَّهُ بِوَفَاتِهِ قَدْ أَصْبَحَ الْمَالَ الْمَذْكُورُ مَوْرُوثًا لَوْرَثَتِهِ.

وَيُقَالُ لِلتَّصْرِيحِ بِأَنَّهُ أَصْبَحَ مَوْرُوثًا لِلْوَرَثَةِ: الْجَرُّ الصَّرِيحُ. كَمَا أَنَّهُ يُوجَدُ جَرٌّ حُكْمِيٌّ وَضَرْوَرِيٌّ، وَهِيَ الشَّهَادَةُ بِأَنَّ الْمَالَ كَانَ مِلْكًا لِلْمُورِثِ حِينَ وَفَاتِهِ، أَوْ كَانَ فِي يَدِهِ، أَوْ كَانَ فِي يَدِ نَائِبِ الْمُورِثِ كَالْمُسْتَأْجِرِ أَوْ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ الْغَاصِبِ أَوْ الْمُسْتَوْدِعِ (أَبُو السُّعُودِ).

وَالْحَاصِلُ أَنَّ لَا حَاجَةَ لِذِكْرِ الشَّاهِدِ الْجَرِّ الْحَقِيقِيِّ أَوْ الْجَرِّ الْحُكْمِيِّ حِينَ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ بِدُونِ تَصْرِيحٍ ذَلِكَ صَحِيحَةٌ وَمُعْتَبَرَةٌ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَجْلَةِ.

لَا حَاجَةَ إِلَى جَرِّ الدَّعْوَى: يَعْنِي إِذَا ادَّعَى الْوَارِثُ قَائِلًا: إِنَّ لِمُورِثِي فِي ذِمَّةِ هَذَا الشَّخْصِ كَذَا دَرَاهِمَ دِينًا. أَوْ: إِنَّ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ هَذَا الشَّخْصِ هُوَ مِلْكٌ لِمُورِثِي. فَالِدَّعْوَى صَحِيحَةٌ، وَلَا حَاجَةَ لِجَرِّ الدَّعْوَى، فَعَلَيْهِ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُقَالَ فِي الدَّعْوَى: إِنَّ هَذَا الْمَالَ مِلْكٌ لِمُورِثِي، وَقَدْ أَصْبَحَ مُزَوَّثًا لِي. (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ) كَمَا يُفْهَمُ مِنْ تَصْوِيرِ الْمَجْلَةِ لِلْمَسْأَلَةِ.

أَمَّا عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْجَرِّ الصَّرِيحِ أَوْ الْجَرِّ الْحُكْمِيِّ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْإِرْثِ وَفِي الْإِدَّاعَاءِ بِالْإِرْثِ، وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ بِدُونِهِمَا (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَأَبُو السُّعُود).

وَيُشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْإِرْثِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: بَيَانُ سَبَبِ الْوَرَاثَةِ مَعَ ذِكْرِ بَأْتِهِ لِلْوَارِثِ، وَعَلَيْهِ فَعَلَى الشُّهُودِ أَنْ يَذْكُرُوا فِي شَهَادَتِهِمْ قَائِلِينَ: إِنَّ هَذَا الْمُدَّعِي هُوَ أَخُ الْمُتَوَفَّى لِأَبَوَيْنِ، أَوْ: أَخُوهُ لِأُمِّ وَوَارِثُهُ. وَلَا يَكْفِي قَوْلُهُمْ: إِنَّ هَذَا الْمُدَّعِي هُوَ أَخُ الْمُتَوَفَّى؛ لِأَنَّهُ رَبَّمَا يَكُونُ مُحْجُوبًا عَنِ الْإِرْثِ مَعَ كَوْنِهِ أَخَاهُ، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ عَمُّ الْمَيِّتِ، يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الدَّعْوَى أَنْ يُفَسَّرَ فَيَقُولَ: عَمُّهُ لِأَبِيهِ وَأُمُّهُ أَوْ لِأَحَدِهِمَا. (الْبَحْرُ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْوَارِثُ كَالْأَبِ وَالْأُمِّ الَّذِي لَا يُحْجَبُ مِنَ الْإِرْثِ بِأَيِّ حَالٍ كَانَ، فَلَا حَاجَةَ بَعْدَ بَيَانِ سَبَبِ الْوَرَاثَةِ لِذِكْرِ أَنَّهُ وَارِثٌ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَأَبُو السُّعُود).

كَمَا أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ بِأَنَّهُ وَارِثُهُ، وَلَمْ يُبَيِّنْ سَبَبَ الْوَرَاثَةِ، فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ أَيْضًا لِاخْتِلَافِ أَسْبَابِهَا، وَالْقَضَاءُ بِالْمَجْهُولِ مُتَعَدِّرٌ، فَإِنْ مَاتَ الشَّاهِدَانِ أَوْ غَابَا قَبْلَ أَنْ يَسْأَلَهُمَا، لَا يُقْضَى بِشَيْءٍ (الْحَايَةِ).

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَذْكُرَ الْمُدَّعِي الْوَسَائِطَ الَّتِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُتَوَفَّى لِحِينَ الْإِلْتِقَاءِ بِهِ بِأَبٍ وَاحِدٍ، فَلِذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يُقَالَ مَثَلًا: إِنَّ أَبَ الْمُتَوَفَّى زَيْدٌ وَأُمُّهُ زَيْنَبُ، وَإِنَّ أَبَ هَذَا الْوَارِثِ زَيْدٌ وَأُمُّهُ زَيْنَبُ، وَعَلَيْهِ فَهُوَ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ لِلْمُتَوَفَّى.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَقُولَ الشُّهُودُ: إِنَّ لَيْسَ لِلْمُتَوَفَّى وَارِثٌ آخَرُ غَيْرَ هَذَا الْمُدَّعِي، أَوْ: غَيْرَ هَذَا الْمُدَّعِي وَغَيْرَ فُلَانٍ وَفُلَانٍ. أَوْ: إِنَّا لَا نَعْلَمُ وَارِثًا غَيْرَهُمْ. فَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، ثُمَّ شَهِدُوا بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنْ عَمَرًا هُوَ وَارِثٌ لِلْمُتَوَفَّى أَيْضًا، فَتَقَبَّلَ شَهَادَتُهُمْ، وَلَا يَكُونُ تَنَاقُضًا؛ لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِ الشُّهُودِ بِأَنْ لَيْسَ لِلْمُتَوَفَّى وَارِثٌ غَيْرُهُ. أَيْ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ وَارِثًا لِلْمُتَوَفَّى غَيْرَ مَنْ ذَكَرُوا، وَمِنْ الْمُحْتَمَلِ أَنْ يَعْلَمُوا وَرَأَتْهُ عَمَرُو بَعْدَ الشَّهَادَةِ^(١).

وَأَنَّ هَذَا الشَّرْطُ الثَّلَاثُ هُوَ شَرْطٌ لِإِسْقَاطِ تَلَوُّمِ الْقَاضِي، وَلَيْسَ شَرْطًا لِلْحُكْمِ، فَعَلَيْهِ إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ قَائِلِينَ: نَشْهَدُ بِأَنْ هَذَا الْمُدَّعِي هُوَ وَلَدٌ لِلْمُتَوَفَّى فُلَانٍ أَوْ وَارِثُهُ. وَلَمْ يَقُولُوا فِي شَهَادَتِهِمْ بِأَنَّهُ لَا وَارِثَ خِلَافَهُ. فَالْقَاضِي يَنْتَظِرُ مُدَّةً لِيُظْهِرَ وَارِثٌ آخَرَ، وَبَعْدَ الْإِنْتِظَارِ يُسَلِّمُ الْمَالَ لِلْمُدَّعِي.

وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي مُدَّةِ التَّلَوُّمِ، فَقَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ بِأَنْ مُدَّةُ التَّلَوُّمِ مُفَوَّضَةٌ لِرَأْيِ الْقَاضِي. وَأَمَّا الْإِمَامَانِ فَقَدْ قَالَا بِ: أَنَّهَا سَنَةٌ وَاحِدَةٌ.

مِثَالٌ لِلشَّهَادَةِ الْجَامِعَةِ لِلشُّرُوطِ الثَّلَاثَةِ هُوَ: أَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ: إِنَّ أَبَ الْمُتَوَفَّى زَيْدًا، وَأُمَّهُ زَيْنَبُ، وَأَبُو هَذَا الْوَارِثِ زَيْدٌ وَأُمُّهُ زَيْنَبُ، لِذَلِكَ فَهُوَ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ لِلْمُتَوَفَّى وَوَارِثُهُ، وَلَيْسَ لِلْمُتَوَفَّى مِنْ وَارِثٍ خِلَافُهُ. أَوْ: لَيْسَ لِلْمُتَوَفَّى مِنْ وَارِثٍ خِلَافُهُ وَمِنْ فُلَانٍ وَفُلَانٍ. أَوْ: لَا أَعْلَمُ بِأَنْ لِلْمُورِثِ وَرَثَةً غَيْرَ هَؤُلَاءِ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يُدْرِكَ الشُّهُودُ الْمَيِّتَ، فَلِذَلِكَ إِذَا لَمْ يُدْرِكِ الشُّهُودُ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ بِأَنْ فُلَانًا ابْنُ فُلَانٍ قَدْ تَوَفَّى وَقَدْ تَرَكَ الْمَيِّتَ هَذِهِ الدَّارَ مِيرَاثًا لِهَذَا الْمُدَّعِي، فَتَكُونُ شَهَادَتُهُمْ بَاطِلَةً، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٨٨) (رَدَّ الْمُحْتَارِ)، وَذَكَرَ اسْمَ الْمَيِّتِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، حَتَّى لَوْ شَهِدَ أَنَّهُ جَدُّهُ أَبُو أَبِيهِ أَوْ أُمُّهُ وَوَارِثُهُ. وَلَمْ يُسَمَّ الْمَيِّتَ، تَقَبَّلَ (الدَّرُّ الْمُحْتَارُ، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ).

(١) شهد رجلان لرجل أنه أخو الميت لأبيه وأمه ووارثه ولا نعلم له وارثًا غيره فقضي، ثم شهدا لآخر أنه ابن الميت لا تقبل ويضمنان للابن ما أخذ الأخ، ولو شهد الآخر أنه أخوه لأبيه وأمه ووارثه ولا نعلم له وارثًا غيره وغير الأول تقبل، ويدخل الثاني مع الأول بالميراث، ولا ضمان على الشاهدين للأول ولا يغمران للثاني شيئًا (الهندية).

الْمَادَّةُ (١٦٩٤): إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ مِنَ التَّرِكَةِ دَيْنًا مِقْدَارُهُ كَذَا، فَإِنْ شَهِدَتِ الشُّهُودُ بِ: أَنَّ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ ذَلِكَ الْمِقْدَارَ مِنَ الدَّيْنِ. يَكْفِي وَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّصْرِيحِ بِأَنَّهُ كَانَ بَاقِيًا فِي ذِمَّتِهِ إِلَى مَمَاتِهِ، فَإِذَا ادَّعَى بَعْضُهُمْ، أَيْ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنَّهُ لَهُ فِي يَدِ الْمُتَوَفَّى مَالًا مُعَيَّنًا، فَالْحَالُ عَلَى هَذَا الْمُنَوَالِ.

لَا حَاجَةَ لِلْجَرِّ فِي الشَّهَادَةِ بِالدَّيْنِ عَلَى الْمَيِّتِ، حَيْثُ لَا يُمَكِّنُ وُجُودُ شُهُودٍ يَشْهَدُونَ عَلَى الْجَرِّ، فَشَرَطُ الْجَرِّ فِي الشَّهَادَةِ يَسْتَوْجِبُ ضَيَاعَ حُقُوقِ النَّاسِ، وَالْجَرُّ يَكُونُ بِقَوْلِ الشُّهُودِ: إِنَّ الْمَدِينِ تُوَفَّى وَهُوَ مَدِينٌ. أَوْ: تُوَفَّى وَالَّذِينَ فِي ذِمَّتِهِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ)، فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ مِنَ التَّرِكَةِ دَيْنًا مِقْدَارُهُ كَذَا، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّهُ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ دَيْنًا بِمِقْدَارِ مَا ادَّعَى يَكْفِي، وَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّصْرِيحِ بِكَوْنِهِ بَاقِيًا فِي ذِمَّتِهِ إِلَى مَمَاتِهِ، أَوْ أَنَّهُ تُوَفَّى حَالَةَ كَوْنِهِ مَدِينًا، وَيُقَالُ لِهَذَا التَّصْرِيحِ: الْجَرُّ. لِأَنَّ الشَّاهِدَ يَعْلَمُ الدَّيْنَ بِمُعَايِنَةِ أَسْبَابِ الدَّيْنِ كَالْبَيْعِ وَالْإِقْرَاضِ وَالْإِجَارِ وَإِتْلَافِ الْمَالِ، أَيْ بِرُؤْيَيْهِ شِرَاءِ الْمُتَوَفَّى مِنَ الْمُدَّعِي مَالًا يَشْمَنُ مُؤَجَّلَ بِكَذَا دِرْهَمًا، إِلَّا أَنَّهُ بَعْدَ وَقْعِ تِلْكَ الْأَسْبَابِ وَمُفَارَقَةِ الشَّاهِدِ لِلْمَدِينِ يُمَكِّنُ الْمَدِينُ أَنْ يُخَلِّصَ الدَّيْنَ فِي غِيَابِ الشَّاهِدِ بِتَأْدِيَتِهِ أَوْ بِإِبْرَاءِ الْمَدِينِ لَهُ، أَوْ بِإِقَالَةِ الْبَيْعِ، يَعْنِي بِعُرُوضِ أَسْبَابِ مُسْقِطَةِ الدَّيْنِ، وَلَا يَكُونُ الشَّاهِدُ عَالِمًا بِذَلِكَ، وَعَلَيْهِ فَلَا يُمَكِّنُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْجَرِّ، وَإِذَا لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ بِدُونِ الْجَرِّ، يَكُونُ ذَلِكَ بَاعِثًا لِتَضْيِيعِ حُقُوقِ النَّاسِ وَمُوجِبًا لِإِضْرَارِهِمْ، كَمَا أَنَّهُ يُوجِبُ ضَرَرَ الْمُتَوَفَّى بِبَقَائِهِ مَدِينًا ذَلِكَ الْمِقْدَارَ مِنَ الدَّيْنِ، فَالشَّهَادَةُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ هِيَ شَهَادَةٌ عَلَى الْحَالِ، كَمَا أَنَّ دَعْوَى الْمُدَّعِي بِقَوْلِهِ: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ. دَعْوَى بِالَّذِينَ حَالًا.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَشْهَدِ الشُّهُودُ عَلَى الْحَالِ، بَلْ شَهِدُوا عَلَى الْمَاضِي بِقَوْلِهِمْ: كَانَ مَدِينًا. فَلَا تُقْبَلُ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ بِقَوْلِهِمْ: كَانَ لِهَنْدٍ فِي ذِمَّةِ زَوْجِهَا زَيْدٌ كَذَا دِرْهَمًا دَيْنًا. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، بَلْ يَجِبُ أَنْ يَشْهَدُوا بِأَنَّهُ لِهَنْدٍ فِي ذِمَّةِ زَوْجِهَا ذَلِكَ الْمِقْدَارَ مِنَ الدَّيْنِ، وَعِبَارَةٌ: مِنَ الدَّيْنِ. لَيْسَتْ لِلْإِخْتِرَازِ عَنِ الشَّهَادَةِ بِالسَّبَبِ، فَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى السَّبَبِ،

فَالْحُكْمُ هُوَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ كَذَا دِرْهَمًا دَيْنًا مِنَ التَّرِكَةِ، فَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ أَدَّى لِلْمُتَوَفَّى ذَلِكَ الْمَقْدَارَ مِنَ الدَّرَاهِمِ. كَانَ كَافِيًا وَلَا حَاجَةَ لِلتَّصْرِيحِ بِأَنَّ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ كَانَ بَاقِيًا فِي ذِمَّتِهِ إِلَى حِينِ مَمَاتِهِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الْوَرَثَةِ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى كَذَا دِرْهَمًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ. وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمُتَوَفَّى الْمَذْكُورَ قَدْ اسْتَدَانَ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ مِنَ الْمُدَّعِي، وَقَبَضَهُ فِي حُضُورِنَا، تُقْبَلُ (عَبْدُ الْحَلِيمِ، وَالتَّكْمِلَةُ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ، وَأَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ).

أَمَّا عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ فَإِنَّهُ يَجِبُ التَّصْرِيحُ بِأَنَّهُ بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى، حَيْثُ إِنَّ الْمُتَوَفَّى غَيْرُ قَادِرٍ أَنْ يُجِيبَ بِنَفْسِهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ الدَّائِنَ قَدْ أَطْرَأَنِي مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ. أَوْ: إِنِّي أُوفِّيتُ ذَلِكَ الدَّيْنَ. كَمَا أَنَّ الْوَارِثَ لَا يَسْتَطِيعُ الْإِدَّعَاءَ بِذَلِكَ، حَيْثُ لَا يَعْلَمُ مَا أَجْرَاهُ مُورِثُهُ، فَتَجِبُ الشَّهَادَةُ عَلَى الْجَرِّ رِعَايَةً لِلِاخْتِيَاطِ، وَيُجَابُ عَلَى ذَلِكَ: أَنَّ الرِّعَايَةَ لِلِاخْتِيَاطِ تَحْصُلُ بِتَحْلِيلِ الدَّائِنِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ فِي الْمَادَّةِ (١٧٤٦) مَعَ وُجُودِ الْبَيِّنَاتِ، أَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى الْحَيِّ فَقَدْ بَيَّنَّتْ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

وَيَجْرِي حُكْمُ هَذِهِ الْمَادَّةِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْجِنَايَةِ أَيْضًا، فَعَلَيْهِ لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ: أَنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ جَرَحَ فُلَانًا، وَقَدْ بَقِيَ مَرِيضًا لِحِينٍ وَفَاتِهِ. يَكْفِي، وَلَا حَاجَةَ لِأَنْ يُصَرِّحَ الشُّهُودُ بِأَنَّهُ تُوُفِّيَ مِنْ ذَلِكَ الْجُرْحِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا ادَّعَى بَعِيْنٌ، يَعْنِي إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنَّ لَهُ فِي يَدِ الْمُتَوَفَّى مَالًا مُعَيَّنًا، فَالْحَالُ عَلَى هَذَا الْمَنَوَالِ، يَعْنِي: إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ فِي يَدِ الْمُتَوَفَّى مَالًا مُعَيَّنًا لِلْمُدَّعِي، يَكْفِي وَلَا حَاجَةَ لِلْجَرِّ، أَيْ لِلتَّصْرِيحِ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ بَاقٍ فِي يَدِ الْمُتَوَفَّى لِحِينٍ وَفَاتِهِ.

وَأِنْ قَصَدَتْ الْمَجْلَّةُ فِي هَذِهِ الْفَقْرَةِ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ يُرَدُّ عَلَيْهَا السُّؤَالُ الْآتِي: وَهُوَ أَنَّ وَضَعَ يَدِ الْمُتَوَفَّى عَلَى ذَلِكَ الْمَالِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى طَرِيقِ الْأَمَانَةِ كَالْمَالِ الْمَقْبُوضِ فِي الْوَدِيعَةِ، وَالْمُسْتَعَارِ، وَالْمُسْتَأْجَرِ، وَالْمَرْهُونِ، وَسَوْمِ النَّظَرِ، وَسَوْمِ الشَّرَاءِ بِدُونِ تَسْمِيَةِ الثَّمَنِ، وَإِمَّا بِطَرِيقِ الضَّمَانِ كَالْمَالِ الْمَأْخُوذِ بِطَرِيقِ الْغَضَبِ، أَوْ بِسَوْمِ الشَّرَاءِ مَعَ تَسْمِيَةِ الثَّمَنِ، أَوْ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُوجَدُ احْتِمَالَانِ فِي الْأَمْوَالِ الْمَذْكُورَةِ:

الاحتمال الأول: أن تظهر تلك الأموال عيناً في تركة المتوفى، ففي هذا الحال يستردّها المدعي بالوجه المشروع، ويثبت في هذه الصورة وضع يد المتوفى عليها إلى حين وفاته بظهور ذلك المال عيناً في تركته، ويصبح قول الشهود: بقيت يد المتوفى على ذلك المال إلى حين وفاته. أو قولهم: إنها لم تبق. أو سكوت الشهود عن ذلك ليس فيه من فائدة أو مصرة.

أمّا في الادعاء بالدين، فقول الشهود ب: أنه باق في ذمته إلى حين وفاته. فيه فائدة كما بيّنّا آنفاً.

الاحتمال الثاني: أن لا يكون المال موجوداً عيناً في التركة، بأن يكون قد استهلكه المتوفى، أو توفي مجهلاً، أو أن يكون قد تلف في يده (السبلي)، والدعوى بهذه الصورة هي دعوى دين، وهي داخلة في الفقرة الأولى من هذه المادة.

ويجب إيجاد نقل في الكتب الفقهية موافقاً لهذه الفقرة من المجلة، نعم إن الفقهاء قد اختلفوا في مقبولية الشهادة على يد الحي، واتفقوا في مقبولية الشهادة على يد الميت، فعند الطرفين لا تقبل الشهادة على يد الحي في الماضي، ويتغير آخر: لا تقبل الشهادة على يد الحي المنقضية.

مثلاً: لو ادعى أحد على المال الذي في يد آخر قائلاً: إنه ملكي، وإن المدعى عليه واصل اليد عليه بغير حق. وشهد الشهود بأن المدعي كان واصل اليد على هذا المال قبل شهر، فيما أن هذه الشهادة لم تكن شهادة بملك المدعي، بل هي شهادة على وضع يده السابق، فلا تقبل؛ لأن وضع يد المدعي السابق كما أنه محتمل أن يكون على وجه الملكية، يحتمل أيضاً أن يكون وديعة أو مستعارة أو مأجوراً أو معصوباً، فالشهادة تكون واقعة على المجهول ففيها شك، ولا يجوز الحكم بالشك (تكملة رد المختار، والسبلي)، فلذلك لا يؤمر المدعى عليه بأن يعيد ذلك المال إلى المدعي الثابت يده قديماً، حيث أنه ثابت وضع يد الواضع اليد في الحال بالمعينة، أمّا وضع يد الطرف الآخر فهو ثابت بالشهود والأول أقوى من الثاني؛ لأن المشاهدة بالعين تفيد علم اليقين، وأمّا الشهادة فتفيد غلبة

الظَّنَّ (الرَّيْلَعِي).

أَمَّا فِي الثَّلَاثِ الصُّوَرِ الْآتِيَةِ فَيُحْكَمُ بِإِعَادَةِ ذَلِكَ الْمَالِ إِلَى وَاضِعِ الْيَدِ الْأَوَّلِ وَهِيَ:

١ - إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَخَذَتْ يَدُهُ عَلَى ذَلِكَ الْمَالِ بَعْدَ ذَلِكَ، فَيُحْكَمُ بِالْإِعَادَةِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تَرُدَّ» (الرَّيْلَعِي).

٢ - إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْيَدَ لِلْمُدَّعَى.

٣ - إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الْيَدَ لِلْمُدَّعَى؛ لِأَنَّهُ حَاصِلَ ذَلِكَ جَهَالَهُ الْمُقَرَّرِ بِهِ، وَهِيَ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ، بَلْ يَصِحُّ وَيَكْزُمُهُ الْبَيَانُ (السُّبُلِيُّ، وَأَبُو السُّعُودِ)، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٥٧٩) وَشَرَحَهَا.

وَلَكِنْ لَا يَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَحْكُومًا بِذَلِكَ، فَعَلَيْهِ لَوْ أُثْبِتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ هَذِهِ الْإِعَادَةِ بِأَنَّ ذَلِكَ الْمَالِ هُوَ مَالُهُ وَمِلْكُهُ، فَلَهُ أَخْذُهُ (تَكْمِيلَةً رَدِّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّانِي فَالشَّهَادَةُ عَلَى الْيَدِ الْمُنْقَضِيَةِ مَقْبُولَةٌ، فَعَلَيْهِ إِذَا ثَبَّتَ الْيَدَ الْمُنْقَضِيَةَ، يُؤْمَرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِإِعَادَةِ الْمَالِ الْمُدَّعَى بِهِ إِلَى الْوَاضِعِ الْيَدَ عَلَيْهِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ بِالْعِيَانِ أَوْ بِإِقْرَارِ الْخَصْمِ، حَيْثُ إِنَّهُ لَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِوَضْعِ يَدِ الْمُدَّعَى السَّابِقِ عَلَى ذَلِكَ الْمَالِ، يُؤْمَرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالِاتِّفَاقِ بِإِعَادَةِ الْمَالِ لِلْمُدَّعَى، فَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ كَانَ فِي يَدِ الْمُدَّعَى، وَأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَخَذَهُ أَوْ غَصَبَهُ مِنْهُ، أَوْ أَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ أودَعَ أَوْ أَعَارَ ذَلِكَ الْمَالِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَتَقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ وَلَوْ لَمْ يَشْهَدُوا عَلَى مِلْكِ الْمُدَّعَى، وَيُحْكَمُ بِإِعَادَةِ الْمَالِ لِلْمُدَّعَى.

أَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى يَدِ الْمَيِّتِ فَهِيَ مَقْبُولَةٌ بِالِاتِّفَاقِ، فَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهُ مِلْكِي، كَانَ مِلْكًا لِمُورِثِي فَلَانٍ وَقَدْ أَصْبَحَ مُورِثًا لِي بِوَفَاتِهِ. فَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ هَذَا الْمَالِ كَانَ فِي يَدِ مُورِثِهِ فَلَانٍ حِينَ وَفَاتِهِ، يَكْفِي وَلَا حَاجَةَ لِشَهَادَتِهِمْ بِأَنَّهُ كَانَ مِلْكًا الْمُتَوَفَّى، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُحْكَمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِرَدِّ ذَلِكَ الْمَالِ لِلْمُدَّعَى، حَيْثُ إِنَّ يَدَ الْمَيِّتِ لَا تَتَوَعَّ كَيْدَ الْحَيِّ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمَيِّتِ لَوْ كَانَتْ أَمَانَةً فَبِوَفَاتِهِ مُجْهِلًا تَتَقَلَّبُ الْأَمَانَةُ مِلْكًا (تَكْمِيلَةً رَدِّ الْمُحْتَارِ) انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (٨٠١).

المادة (١٦٩٥): إِذَا ادَّعى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ دَيْنًا، فَإِنْ شَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمُدَّعى عَلَيْهِ مَدِينٌ لِلْمُدَّعى بِمَا ادَّعى بِهِ، يَكْفِي، وَلَكِنْ إِذَا سَأَلَ الْخَصْمُ عَنْ بَقَاءِ الدَّيْنِ إِلَى وَقْتِ الْإِدَّاعِ وَقَالَتِ الشُّهُودُ: لَا نَذَرِي. تُرَدُّ شَهَادَتُهُمْ.

إِذَا ادَّعى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ دَيْنًا مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ، فَإِنْ شَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمُدَّعى عَلَيْهِ مَدِينٌ لِلْمُدَّعى بِذَلِكَ الْمِقْدَارِ، أَيْ أَنَّهُمْ شَهِدُوا بِأَنَّ لِلْمُدَّعى عَلَى الْآخِرِ ذَلِكَ الْمَطْلُوبَ، فَيَكْفِي وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى التَّصْرِيحِ بِأَنَّ الْمُدَّعى عَلَيْهِ مَدِينٌ لِلْمُدَّعى إِلَى الْآنَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةُ دَالَّةٌ عَلَى الْمَطْلُوبِ فِي الْحَالِ، فَيَكُونُ الشُّهُودُ قَدْ شَهِدُوا بِأَنَّ الْمُدَّعى عَلَيْهِ مَدِينٌ لِلْمُدَّعى فِي الْحَالِ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ وَتَكْمِلَةِ رَدِّ الْمُحْتَارِ؛ (لِأَنَّ الَّذِي شَهِدَ أَنَّهُ فَرَسُهُ شَهِدَ بِالْمِلْكِ لَهُ فِي الْحَالِ).

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُحْتَاجَةٌ لِلتَّفْصِيلِ وَهِيَ أَنَّ الْمُدَّعى بِهِ عَلَى نَوْعَيْنِ:

النَّوعُ الْأَوَّلُ: الدَّيْنُ وَفِيهِ ثَلَاثُ صُورٍ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنَّ يَدَّعى الْمُدَّعى الْمَطْلُوبَ فِي الْحَالِ، وَأَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى الدَّيْنِ فِي الْحَالِ، كَأَنْ يَدَّعى الْمُدَّعى قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ هَذَا الرَّجُلِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ. وَيَشْهَدُ الشُّهُودُ أَيْضًا قَائِلِينَ: نَشْهَدُ بِأَنَّ لِهَذَا الْمُدَّعى عَشْرَةَ دَنَانِيرَ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعى عَلَيْهِ. فَالِدَعْوَى وَالشَّهَادَةُ الَّتِي تَكُونُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ مَقْبُولَةٌ بِالِاتِّفَاقِ، وَبِمَا أَنَّ الشُّهُودَ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَكُونُونَ قَدْ شَهِدُوا عَلَى الدَّيْنِ فِي الْحَالِ، فَلَا يُسَأَلُ الشُّهُودُ: هَلْ أَنَّ الدَّيْنِ بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ؟ كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ فِي الْفَقْرَةِ الْآتِيَةِ.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّ يَدَّعى الْمُدَّعى الدَّيْنِ فِي الْحَالِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَأَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى الدَّيْنِ فِي الْمَاضِي، وَهَذِهِ الشَّهَادَةُ مَقْبُولَةٌ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ كَأَنْ يَدَّعى الْمُدَّعى مِنْ آخَرَ دَيْنًا مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ، وَأَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ بِأَنَّهُ كَانَ لِلْمُدَّعى فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعى عَلَيْهِ ذَلِكَ الْمِقْدَارُ مِنَ الدَّيْنِ، وَشَهِدَتْهُمْ هَذِهِ كَافِيَةً، وَلَا حَاجَةَ لِتَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّ الدَّيْنِ بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعى عَلَيْهِ.

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا سَأَلَ الْخَصْمُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ الشُّهُودَ أَتْنَاءَ شَهَادَتِهِمْ عَلَى الصُّورَةِ الْآتِيَةِ عَنْ بَقَاءِ الدِّينِ، وَقَالَتْ الشُّهُودُ: لَا نَذَرِي بَقَاءَهُ فِي الْحَالِ. فَتَرَدُّ شَهَادَتُهُمْ، وَحُكْمُ هَذِهِ الْفِقْرَةِ جَارٍ فِي الْعَيْنِ أَيْضًا (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

يَسْأَلُ الشَّاهِدُ هَذَا السُّؤَالَ إِذَا أُوْرَدَهُ الْخَصْمُ، وَلَا يَحِلُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ الشَّاهِدَ الَّذِي يَشْهَدُ عَلَى الدِّينِ أَوْ الْمَلِكِ فِي الْمَاضِي بِقَوْلِهِ لَهُ: هَلْ تَعْلَمُ بِأَنَّ الدِّينَ مَطْلُوبُهُ فِي الْحَالِ؟ أَوْ: أَنَّ الْمَلِكَ مِلْكُهُ فِي الْحَالِ؟ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ الشَّاهِدُ: لَا أَعْلَمُ. فَيَكُونُ ذَلِكَ بَاعِثًا لِضِيَاعِ الْحَقُوقِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ)، كَمَا أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ قَائِلِينَ: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ بَاعَ هَذَا الْمَالَ إِلَى هَذَا الشَّخْصِ، إِلَّا أَنَّنَا لَا نَعْلَمُ هَلْ أَنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ فِي مِلْكِ هَذَا الشَّخْصِ فِي الْحَالِ؟ أَوْ لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِهِ؟ فَتَقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (الْبَرَاذِيَّةُ)، أَمَّا إِذَا قِيلَ لِلشُّهُودِ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَى الْمَلِكِ فِي الْمَاضِي: هَلْ تَعْلَمُونَ أَنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ خَرَجَتْ مِنْ مِلْكِ الْمَشْهُودِ لَهُ؟ فَأَجَابُوا بِقَوْلِهِمْ: لَا نَعْلَمُ. فَلَا تَبْطُلُ شَهَادَتُهُمْ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ)، وَيَفْهَمُ مِنَ الْإِيضَاحَاتِ السَّالِفَةِ بِأَنَّ هَذِهِ الْفِقْرَةَ الثَّانِيَةَ الْإِسْتِثْنَائِيَّةُ هِيَ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ صُورَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَاضِي غَيْرِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَجْلَّةِ، فَقَدْ ذَكَرَ الْمُسْتَشْنَى بِدُونِ أَنْ يَذْكُرَ الْمُسْتَشْنَى مِنْهُ^(١).

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنْ يَدَّعِيَ الْمُدَّعِي الدِّينَ فِي الْمَاضِي، وَأَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى الدِّينِ فِي الْمَاضِي أَوْ فِي الْحَالِ، كَأَنْ يَدَّعِيَ الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّهُ كَانَ لِي فِي ذِمَّةِ هَذَا الرَّجُلِ كَذَا دِرْهَمًا. وَأَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِمْ: كَانَ لِلْمُدَّعِي فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ الْمِقْدَارُ مِنَ الدِّينِ. أَوْ: أَنَّ لِلْمُدَّعِي فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ الْمِقْدَارَ مِنَ الدِّينِ. وَالدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الثَّلَاثَةِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ فِي الْعَيْنِ كَمَا سَيُوضَّحُ آتِيًا، أَمَّا فِي الدِّينِ فَهَلْ تَقْبَلُ؟ فَلْيَحَرَّرْ.

النُّوعُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى بِهِ عَيْنًا، وَفِي ذَلِكَ الصُّورِ الثَّلَاثِ الَّتِي مَرَّ ذِكْرُهَا:
الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يَدَّعِيَ الْمُدَّعِي الْمَلِكَ فِي الْحَالِ، وَأَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى الْمَلِكِ

(١) ويظن أن جامعي المجلة قد ظنوا أن الفقرة الأولى من الصورة الثانية هي من الصورة الثانية.

فِي الْحَالِ، فَهَذِهِ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ مَسْمُوعَةٌ وَمَقْبُولَةٌ كَدَعْوَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِي إِنْخَ، وَأَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ قَائِلِينَ: نَشْهَدُ بِأَنَّ هَذِهِ الدَّارَ هِيَ لِهَذَا الْمُدَّعِي.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَدَّعِيَ الْمُدَّعِي الْمِلْكَ فِي الْحَالِ، وَأَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى الْمِلْكِ فِي الْمَاضِي، وَتَكْفِي هَذِهِ الشَّهَادَةُ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُدَّعِي أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ثُبُوتِ مِلْكِهِ فِي الْحَالِ فِي ذَلِكَ الْمَالِ (الزَّيْلَعِي)، كَمَا أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشُّهُودِ عَلَى الْمِلْكِ فِي الْحَالِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ عَلَى الْمِلْكِ فِي الْمَاضِي، تَقَبَّلَ (الْخَانِيَّة).

فَبِمَا أَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ تُثَبِّتُ الْمِلْكَ فِي الْمَاضِي، وَبِمَا أَنَّ الْأَصْلَ لِكُلِّ نَائِبٍ دَوَامُهُ مَا لَمْ يُوجَدِ الْمُزِيلُ، فَيُحْكَمُ بِالْمِلْكِ فِي الْحَالِ (الْبَحْرُ، وَالْحَمَوِيُّ) انْظُرْ مَا دَتْنِي (٥ و ١٠)؛ لِأَنَّ إِسْنَادَ الشُّهُودِ الْمِلْكَ لِلْمَاضِي لَا يَدُلُّ عَلَى نَفْسِ الْمِلْكِ فِي الْحَالِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالدَّرَرُ)^(١)، وَكَذَلِكَ تَقَبَّلَ الشَّهَادَةُ عَلَى الْإِقْرَارِ فِي الْمَاضِي.

مِثَالٌ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي الْمِلْكِ وَفِي الْإِقْرَارِ مَعًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ الَّتِي هِيَ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِلْكِي، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَاضِعُ الْيَدِ عَلَيْهَا بَغَيْرِ حَقٍّ، فَأَطْلُبُ أَخْذَهَا مِنْهُ. فَشَهِدَ الشُّهُودُ فِي دَعْوَاهُ هَذِهِ بِأَنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ كَانَتْ مِلْكًا لِلْمُدَّعِي. أَوْ: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهَا مِلْكُ الْمُدَّعِي. فَيَكْفِي، لَكِنَّ هَذَا عَمَلٌ بِالْإِسْتِصْحَابِ، وَهُوَ حُجَّةٌ لِلدَّفْعِ لَا لِلْإِسْتِحْقَاقِ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تُقَبَّلَ شَهَادَتُهُمْ فِيهِ، لَكِنَّ فِيهِ حَرَجًا فَيَقْبَلُ دَفْعًا لِلْحَرَجِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشُّهُودِ عَلَى الْحَالِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ عَلَى الْمَاضِي، فَتُقَبَّلُ الشَّهَادَةُ كَمَا ذُكِرَ آنفًا، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشُّهُودِ قَائِلًا ب: أَنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ مِلْكٌ لِلْمُدَّعِي. فَتُقَبَّلُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ، حَيْثُ إِنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى الْمِلْكِ فِي الْحَالِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ الشَّاهِدُ الْآخَرُ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ كَانَتْ مِلْكًا لِلْمُدَّعِي. فَتُقَبَّلُ أَيْضًا هَذِهِ الشَّهَادَةُ لِكُونِهَا شَهَادَةً عَلَى الْمِلْكِ فِي

(١) وهذا كما إذا ادعى عينا في يد إنسان أنه اشتراها من فلان غير ذي اليد وأقام البينة على الشراء منه، وأنكر ذو اليد أنها ملك البائع، فأقام المشتري بينة أنها كانت له، يكتفي بذلك ويقضي له بها، ولا يكلف إقامة البينة أنها كانت للبائع وقت البيع، وهذا لأن ما ثبت فهو باق إلى أن يوجد ما يزيله لاستغناء البقاء عن دليل (الزليعي).

الْمَاضِي؛ لِأَنَّ الَّذِي شَهِدَ أَنَّهُ فَرَسُهُ شَهِدَ بِالْمِلْكِ لَهُ فِي الْحَالِ، وَالَّذِي شَهِدَ أَنَّهُ كَانَ مِلْكَهُ فَقَدْ شَهِدَ لَهُ بِالْمِلْكِ فِي الْحَالِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مَا ثَبَتَ مِنَ الْمِلْكِ لِلْمَشْهُودِ لَهُ يَبْقَى إِلَى أَنْ يَقُومَ دَلِيلُ الزَّوَالِ (الْوُلُوجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ بِتَغْيِيرِ مَا).

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنْ يَدَّعِيَ الْمُدَّعِي الْمِلْكَ فِي الْمَاضِي، وَأَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى الْمِلْكِ فِي الْحَالِ، أَوْ عَلَى الْمِلْكِ فِي الْمَاضِي، وَهَذِهِ الشَّهَادَةُ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ (الْحَانِيَّةُ)؛ لِأَنَّ إِسْنَادَ الْمُدَّعِي مِلْكَهُ إِلَى الْمَاضِي دَلِيلٌ عَلَى نَفْيِ مِلْكِهِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُدَّعِي بِهِ مِلْكًا لِلْمُدَّعِي فِي الْحَالِ، فَلَيْسَ مِنْ فَائِدَةٍ وَمَنْفَعَةٍ فِي إِسْنَادِ الْمِلْكِ إِلَى الْمَاضِي.

فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي دَعْوَى الْمِلْكِ بِالْإِسْنَادِ إِلَى الْمَاضِي، فَلَا تَكُونُ دَعْوَاهُ صَحِيحَةً، كَمَا أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ فِيهَا، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْمِلْكَ فِي الْحَالِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الشُّهُودِ بِإِسْنَادِ الْمِلْكِ إِلَى الْمَاضِي، وَالْفَرْقُ أَنَّ الشَّاهِدَ يَعْلَمُ بِالْمِلْكِ فِي الْمَاضِي بِمُعَايَنَةِ أَسْبَابِ الْمِلْكِ، كَالِاشْتِرَاءِ وَالْإِتْهَابِ وَالْقَبْضِ، وَلَا يَكُونُ لَهُ عِلْمٌ يَقِينٌ عَلَى الْمِلْكِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ قَدْ رَأَى اشْتِرَاءَ الْمُدَّعِي قَبْلَ شَهْرِ، ثُمَّ افْتَرَقَ مِنْهُ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ أَخْرَجَ ذَلِكَ الْمَالَ مِنْ مِلْكِهِ بَيْعَهُ أَوْ هِبَتِهِ وَتَسْلِيمِهِ فِي زَمَنِ الْإِفْتِرَاقِ، وَعَلَى هَذَا يَكُونُ عِلْمُ الشَّاهِدِ عَلَى الْمِلْكِ فِي الْحَالِ حَاصِلًا بِطَرِيقِ الْإِسْتِصْحَابِ فَقَطْ، وَلَيْسَ عَنْ عِلْمٍ يَقِينٍ، فَيَحْتَزِرُ الشَّاهِدُ مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمِلْكِ فِي الْحَالِ اسْتِنَادًا عَلَى الْإِسْتِصْحَابِ، فَلِذَلِكَ يُوجَدُ فَائِدَةٌ فِي إِسْنَادِ الشَّاهِدِ الْمِلْكَ إِلَى الْمَاضِي، أَمَّا الْمَالِكُ وَالْمُدَّعِي فَيَعْلَمُ يَقِينًا ثُبُوتَ مِلْكِهِ فِي الْحَالِ، فَلَا فَائِدَةَ مِنْ إِسْنَادِ مِلْكِهِ إِلَى الْمَاضِي (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ، وَالْبَحْرُ) انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٠).



الفصل الثالث

في بيان شروط الشهادة الأساسية

المادة (١٦٩٦): يُشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس.

يُشترط سبق الدعوى في قبول الشهادة بحقوق الناس؛ لأن القاضي منصوب لفصل الخصومات والدعاوى، فإذا لم تكن أمام القاضي دعوى أو خصومة، فلاخبار أمام القاضي لإثبات حق لا يكون شهادة كما هو محرز في المادة (١٦٨٣).

مثلاً: إذا ادعى المدعي قائلاً: إن لي في ذمة زيد هذا عشرة دنانير. وشهد الشهود الذين أتوا للشهادة في تلك الدعوى بـ: أن لهذا المدعي عشرة دنانير في ذمة زيد، إلا أن المدعي قد أبرأه من ذلك الدين. فقال المدعي: إنني لم أبرئه، كما أن المدعي عليه زيداً قال بـ: أنني لم أستد من المدعي شيئاً، كما أنه لم يبرئني من شيء. أي لم يدع الإبراء، فيحكم بالعشرة دنانير على المدعي عليه بناء على شهادة أولئك الشهود (الحانية).

وقد جاء في الزيلعي بـ: (أنهما اتفقا على وجوب العشرة فتقبل، وانفرد أحدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال النصاب، ولا يقال: إن المدعي كذب شاهده بالقضاء فينبغي ألا تقبل. كما إذا شهد بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفاً؛ لأننا نقول: لم يكذبه فيما شهد له، وإنما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدر).

ويرى في المثال السابق أنه حيث لم يدع المدعي عليه الإبراء بطريق الدفع، أصبحت الشهادة على الإبراء بلا حكم، إلا أنه على الشاهد الذي يعلم أن المدعي قد أخذ مطلوبه من المدعي عليه ألا يشهد على الدين؛ حتى لا يكون معيناً للظالم (أبو السعود)، كذلك لو شهد شاهدان بأن للمتوفى فلان في ذمة فلان عشرة دنانير، وأنه ترك ذلك ميراثاً لولده الصغير زيد، فلا يحكم بتلك الشهادة ما لم يكن مدع للدعوى.

وَيَجِبُ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى وَجُودُ شَرَطَيْنِ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى الْمَسْبُوقَةُ هِيَ نَفْسُ الدَّعْوَى الَّتِي شَهِدَ بِهَا الشُّهُودُ، فَعَلَيْهِ إِذَا كَانَتِ الشَّهَادَةُ مُوَافِقَةً لِلدَّعْوَى، تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَبَقَ هَذِهِ الشَّهَادَةُ دَعْوَى، فَإِذَا كَانَتْ مُخَالَفَةً لَهَا، فَلَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ دَعْوَى لِهَذِهِ الشَّهَادَةِ، وَيُفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ هِيَ فِي حُكْمِ السَّبَبِ وَالْعِلَّةِ لِلْمَادَّةِ الـ (١٧٠٦) (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى صَحِيحَةً، فَلِذَلِكَ لَا تَقَامُ الشُّهُودُ عَلَى دَعْوَى غَيْرِ صَحِيحَةٍ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: لَيْسَ لَكَ فِي ذِمَّتِي حَقٌّ، وَإِنِّي لَا أَعْرِفُكَ مُطْلَقًا. فَأَثْبَتَ الْمُدَّعِي مَطْلُوبَهُ، فَرَجَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَدَفَعَ الدَّعْوَى قَائِلًا: إِنِّي أَذِيتُ لَكَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ. أَوْ: إِنَّكَ أَتْرَأْتَنِي مِنْهُ. وَأَرَادَ اثْبَاتَ دَفْعِهِ هَذَا، لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ خُصُومَةٌ وَقَضَاءٌ، وَلَا يَعْرِفُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ السَّابِعِ مِنَ الشَّهَادَةِ) انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٦٤٧) وَشَرَحَهَا. فَإِذَا سَبَقَتِ الدَّعْوَى حَسَبَ التَّفْصِيلِ السَّابِقِ، فَتَكُونُ الشَّهَادَةُ صَحِيحَةً، وَيُعْمَلُ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ الـ (١٨١٨)، أَمَّا إِذَا لَمْ تَسْبِقِ الدَّعْوَى، فَلَا تَصِحُّ الشَّهَادَةُ، وَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِهَا.

الشَّهَادَةُ بِحُقُوقِ النَّاسِ: إِذْ لَا يُشْتَرَطُ سَبْقُ الدَّعْوَى فِي الشَّهَادَةِ بِحُقُوقِ اللَّهِ؛ لِأَنَّ الْإِدَّاعَاءَ بِحُقُوقِ اللَّهِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ، وَبِمَا أَنَّ كُلَّ إِنْسَانٍ خَصُمٌ فِي تِلْكَ الدَّعَاوَى، فَتَكُونُ الدَّعْوَى مَوْجُودَةً حُكْمًا (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ فِي بَابِ الْإِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ)، بِنَاءً عَلَيْهِ لَا يُشْتَرَطُ مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ لِلدَّعْوَى فِي حُقُوقِ اللَّهِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَتِ الْمُدَّعِيَّةُ: إِنَّ فُلَانًا قَدْ طَلَّقَنِي بِالْوَكَالَةِ عَنْ زَوْجِي. وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ زَوْجَهَا الْمَذْكُورَ قَدْ طَلَّقَهَا بِالذَّاتِ، فَتُقْبَلُ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ). وَبَعْضُ الْمَسَائِلِ الَّتِي هِيَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ، وَالَّتِي تُقْبَلُ بِهَا الشَّهَادَةُ بِدُونِ سَبْقِ دَعْوَى - هِيَ كَمَا يَأْتِي: الْوَقْفُ وَالْحُدُودُ^(١) وَالطَّلَاقُ وَالْإِيلَاءُ بِحُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ وَالظَّهَارُ وَعِتْقُ الْأَمَةِ وَتَدْبِيرُهَا (الْأَسْبَاهُ).

(١) إِلَّا حَدَّ الْقَذْفِ وَالسَّرْقَةَ وَهَلَالَ الْأَشْهُرِ عِدَا هَلَالَ رَمَضَانَ وَهَلَالَ الْفَطْرِ وَالْأَضْحَى.

الْوَقْفُ: إِذَا كَانَ مَالًا مَوْقُوفًا عَلَى مَسْجِدٍ أَوْ عَلَى فَقَرَاءٍ، فَعِنْدَ الْإِمَامَيْنِ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِلَا دَعْوَى، وَعِنْدَ الْإِمَامِ لَا تُقْبَلُ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَالُ مَوْقُوفًا عَلَى أَشْخَاصٍ مُعَيَّنِينَ، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: مَوْقُوفًا عَلَى قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ، فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِلَا دَعْوَى بِالْإِجْمَاعِ (الْحَمَوِيُّ).

مَثَلًا: إِذَا بَاعَ أَحَدٌ عَقَارَهُ لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ، ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِ: أَنِّي كُنْتُ وَقَفْتُ ذَلِكَ الْعَقَارَ لِلْفُقَرَاءِ. وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ، وَيُحْكَمُ بِمُوجِبِهَا بِوَفْقِيَةِ الْعَقَارِ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَدْ قُبِلَتِ الشَّهَادَةُ بِدُونِ دَعْوَى، وَإِنْ يَكُنْ أَنَّهُ يُوجَدُ هُنَا دَعْوَى الْبَائِعِ وَالْوَاقِفِ إِلَّا أَنَّهَا غَيْرُ مَسْمُوعَةٍ لِلتَّنَاقُضِ بَيْنَ ادِّعَائِهِ الْوَقْفَ وَبَيْنَ بَيْعِهِ الْمَالَ قَبْلَهُ، فَتَكُونُ الشَّهَادَةُ بِدُونِ سَبْقِ دَعْوَى وَيَنْقُضُ الْبَيْعُ بِهَا (الْوَلَوُ الْجَيَّةُ قَبِيلُ الْفَصْلِ الثَّالِثِ مِنْ كِتَابِ الْوَقْفِ).

أَمَّا إِذَا لَمْ يَقِمِ الْمُدَّعِي شُهُودًا عَلَى دَعْوَاهُ، فَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ التَّحْلِيفَ بِنَاءً عَلَى الدَّعْوَى، وَالدَّعْوَى لَمْ تَصَحَّ لِلتَّنَاقُضِ، وَإِذَا كَانَ الْمَذْكُورُ مَتَوَلِّيًا يُعْزَلُ مِنَ التَّوَلِيَةِ، وَيُسَلَّمُ الْعَقَارُ إِلَى مُتَوَلٍّ آخَرَ (الْوَلَوُ الْجَيَّةُ):

الطَّلَاقُ: إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي: أَنَّ زَيْدًا هَذَا قَدْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ هِنْدًا الْغَائِبَةَ طَلَاقًا ثَلَاثًا. تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا (الْبَهْجَةُ)، وَيُطَلَّقُ عَلَى مِثْلِ الشَّهَادَةِ الَّتِي تُقْبَلُ بِدُونِ سَبْقِ دَعْوَى الشَّهَادَةِ الْحِسِّيَّةِ، وَإِذَا آخَرَ هَؤُلَاءِ الشُّهُودُ شَهَادَتُهُمْ بِلَا عُذْرٍ، يَفْسُقُونَ وَتُرَدُّ شَهَادَتُهُمْ، وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي مُدَّةِ التَّأْخِيرِ الْمَوْجِبَةِ لِلْفُسْقِ وَرَدَّ الشَّهَادَةِ بَيْنَ خَمْسَةِ وَسِتَّةِ أَيَّامٍ، وَقَدْ أُعْطِيَتْ تَفْصِيلَاتٌ فِي ذَلِكَ فِي كِتَابِ الشَّهَادَةِ فِي شَرْحِ الْأَشْبَاهِ لِلْحَمَوِيِّ.

الْمَادَّةُ (١٦٩٧): لَا تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ الَّتِي أُقِيمَتْ عَلَى خِلَافِ الْمَحْسُوسِ، مَثَلًا: إِذَا أُقِيمَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى مَوْتٍ مِنْ حَيَاتِهِ مُشَاهَدَةً، أَوْ عَلَى خَرَابِ دَارٍ عَمَارُهَا مُشَاهَدًا، فَلَا تُقْبَلُ وَلَا تُعْتَبَرُ.

لَا تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ الْعَادِيَةُ وَلَا بَيِّنَةُ التَّوَاتُرِ الَّتِي أُقِيمَتْ عَلَى خِلَافِ الْمَحْسُوسِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ وَالشَّهَادَةَ هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْخَبَرِ الصَّدَقِ، مَعَ أَنَّ هَذَا الْخَبَرَ هُوَ كَذِبٌ مَحْضٌ، وَالْمَحْسُوسُ بِكَسْرِ الْحَاءِ مُصَدِّرُ الْحِسِّ، وَالْحِسُّ يَجِيءُ بِمَعْنَى الْإِذْرَاكِ أَيْضًا، وَلَكِنَّ مَعْنَى الْمَحْسُوسِ هُنَا هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي يُحَسُّ بِالْحَوَاسِّ الْخَمْسَةِ وَبِالْمَشَاعِرِ الظَّاهِرَةِ، وَتُدْعَى قُوَى السَّمْعِ

وَالْبَصَرِ وَالشَّمِّ وَالذَّوْقِ وَاللَّمْسِ بِالْحَوَاسِّ الْخَمْسَةِ، وَيُذَرِّكُ الْإِنْسَانَ كَيْفِيَّةَ الْمَحْسُوسِ بِسَبَبِ الْقُوَّةِ الْمَوْجُودَةِ فِي كُلِّ مِنْهَا.

فَعَلَيْهِ إِذَا أُقِيمَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى مَوْتٍ مِنْ حَيَاتِهِ مُشَاهَدَةً، أَوْ عَلَى خَرَابٍ دَارٍ عَمَارَهَا مُشَاهَدَةً، فَلَا تُقْبَلُ وَلَا تُعْتَبَرُ.

مَنْ حَيَاتُهُ مُشَاهَدَةٌ: مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَاتِلًا: إِنَّ مُورِثِي فَلَانًا قَدْ تُوُفِّيَ، وَإِنْ الْوَدِيعَةُ الَّتِي فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَصْبَحَتْ مِيرَاثًا لِي. وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ عَلَى ذَلِكَ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ مُورِثَهُ الْمَذْكُورَ حَيٌّ، تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ.

عَلَى خَرَابٍ دَارٍ: إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ خَرَبَ دَارَ هَذَا الْمُدَّعَى، ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ الْكَشْفِ وَالْمُعَايِنَةِ بِأَنَّ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ عَامِرَةٌ كَحَالِهَا السَّابِقِ، تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ، كَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ أَحَدُ الْبَيِّنَةِ عَلَى أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ قَطَعَ يَدَيْ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، وَكَانَتْ يَدُهُ سَلِيمَةً، فَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ.

كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ عَشْرَةَ أَرْطَالٍ مِنَ السَّمَنِ الْمَوْجُودِ فِي هَذَا الْإِنَاءِ هِيَ لِلْمُدَّعَى، فَظَهَرَ أَنَّ جَمِيعَ السَّمَنِ الْمَوْجُودِ فِي ذَلِكَ الْإِنَاءِ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ، أَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ عَشْرِينَ ذِرَاعًا مِنْ هَذَا الثَّوْبِ هِيَ لِلْمُدَّعَى، فَظَهَرَ الثَّوْبُ أَنَّهُ خَمْسَةُ عَشَرَ ذِرَاعًا، تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَاتِ تَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ السَّمَنُ زِيَادَةً عَنْ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ، وَأَنَّ الثَّوْبَ أَزِيدُ مِنْ عَشْرِينَ ذِرَاعًا، مَعَ أَنَّ الْمَحْسُوسَ هُوَ خِلَافُ ذَلِكَ (الْهِنْدِيَّة).

الْمَادَّةُ (١٦٩٨): لَا تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ الَّتِي أُقِيمَتْ عَلَى خِلَافِ الْمُتَوَاتِرِ.

إِنَّ الدَّعْوَى خِلَافَ الْمُتَوَاتِرِ بَاطِلَةٌ؛ لِكَوْنِهَا دَعْوَى الْمُحَالِ، فَعَلَيْهِ لَا تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ الَّتِي أُقِيمَتْ عَلَى خِلَافِ الْمُتَوَاتِرِ؛ لِأَنَّ التَّوَاتُرَ يُفِيدُ عِلْمَ الْيَقِينِ، فَالْبَيِّنَةُ الَّتِي تُقَامُ عَلَى خِلَافِهِ تَسْتَوْجِبُ رَدَّ الشَّيْءِ الثَّابِتِ بِالضَّرُورَةِ وَالْيَقِينِ، وَبِمَا أَنَّ الضَّرُورِيَّاتِ الْيَقِينِيَّاتِ لَا تُرَدُّ وَلَا تُقْبَلُ الشَّكُّ، فَتَكُونُ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ كَذِبًا مَحْضًا، كَالْبَيِّنَةِ الَّتِي تُقَامُ عَلَى خِلَافِ الْمَحْسُوسِ (الْفَيْضِيَّة)، سِوَاءَ كَانَ الْمُسْتَنَدُ إِلَى التَّوَاتُرِ الْمُدَّعَى، أَوْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ كَانَ التَّوَاتُرُ مُثَبَّتًا

أَوْ مَنفِيًّا، وَسَوَاءٌ كَانَ فِي الْأَمْوَالِ، أَوْ فِي غَيْرِ الْأَمْوَالِ، أَوْ كَانَ قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ، فَلَا تُقَامُ عَلَى خِلَافِهِ بَيِّنَةٌ عَادِيَّةٌ أَوْ بَيِّنَةُ التَّوَاتُرِ؛ لِأَنَّ التَّوَاتُرَ حُجَّةٌ قَطْعِيَّةٌ، وَكَمَا أَنَّهُ مِنَ الْمُتَمَنِّعِ وَوُقُوعُ الْمُتَنَاقِضِينَ فِي الْخَارِجِ، فَلَا يَقَعُ فِي الْحُجَجِ الْقَطْعِيَّةِ تَنَاقُضٌ، فَلِذَلِكَ يَسْتَحِيلُ تَوَاتُرُ التَّقْيِضِينَ.

مَثَلًا: إِذَا ثَبَتَ تَوَاتُرًا أَنَّ زَيْدًا كَانَ فِي أَوَّلِ أُسْبُوعٍ مِنْ عِيدِ الْأَضْحَى فِي دِمَشْقَ، فَيَجْزِمُ الْعَقْلُ وَالْحُكْمُ بِأَنَّ زَيْدًا الْمَذْكُورَ كَانَ مَوْجُودًا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ، كَالْجَزْمِ فِيْمَا لَوْ عَلِمَ ذَلِكَ عَنْ مُشَاهَدَةٍ، فَإِذَا أُقِيمَتِ بَيِّنَةُ التَّوَاتُرِ بِأَنَّ زَيْدًا كَانَ فِي بَغْدَادَ الْبَعِيدَةِ مُدَّةَ السَّفَرِ الْبَعِيدِ، فَلَا تُعَدُّ بَيِّنَةُ تَوَاتُرٍ وَلَوْ كَانَ عَدَدُهَا أَزِيدَ مِنْ عَدَدِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْعَقْلَ إِذَا جَزَمَ بِمُقْتَضَى التَّوَاتُرِ الْأَوَّلِ، فَلَا يُفِيدُ الشَّيْءَ الَّذِي سُمِّيَ تَوَاتُرًا ثَانِيًا عَلِمًا قَطْعِيًّا، بَلْ لَا يُفِيدُ الظَّنَّ.

مَثَلًا: لَوْ أُقِيمَتِ الْبَيِّنَةُ تَوَاتُرًا عَلَى حَرْقِ دَارٍ مُشَاهِدٍ وَجُودَهَا، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ تَوَاتُرًا، بَلْ يَكُونُ كَذِبًا مَحْضًا، فَلِذَلِكَ لَا تُقَامُ بَيِّنَةُ التَّوَاتُرِ مَرَّةً أُخْرَى، لَا مِنَ الْمُدَّعِي وَلَا مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (الْإِزْمِيرِي)، وَالْبَهْجَةُ فِي فَصْلِ فِي الشُّهُرَةِ وَالتَّوَاتُرِ، وَالْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ بِإِيضَاحٍ).

فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا بَيَّنَ الطَّرَفَانِ بَأَنَّهُمَا سَيُثْبِتَانِ دَعَوَاهُمَا بِبَيِّنَةِ التَّوَاتُرِ، فَلَا تُرْجَحُ بَيِّنَةُ أَحَدِهِمَا تَوْفِيقًا لِلْمَسَائِلِ الَّتِي تُرْجَحُ فِيهَا الْبَيِّنَةُ الْعَادِيَّةُ بِطَلَبِ الْبَيِّنَةِ مِنَ الطَّرَفِ الرَّاجِحِ، فَلِذَلِكَ إِذَا اسْتَنَدَ الطَّرَفَانِ عَلَى بَيِّنَةِ التَّوَاتُرِ، وَأَخْضَرَ كُلُّ مِنْهُمَا جَمَاعَةً، فَالْقَاضِي يُمَعِّنُ النَّظَرَ، فَيَقْبَلُ خَبَرَ جَمَاعَةِ الطَّرَفِ الَّذِي يَرَى أَنَّهُ جَامِعٌ شُرُوطَ التَّوَاتُرِ وَمُوجِبٌ لِاطْمِئْنَانِهِ؛ لِأَنَّ التَّوَاتُرَ لَمَّا كَانَ خَبَرًا صِدْقًا وَيَحْصُلُ بِهِ عِلْمُ الْيَقِينِ، فَتَكُونُ حُجَّةَ الطَّرَفِ الْآخَرِ كَذِبًا مَحْضًا، وَمِنْ الْمُحَالِ أَنْ تَجْتَمَعَ شُرُوطُ التَّوَاتُرِ فِي الْبَيِّنَتَيْنِ، وَأَنْ يَطْمَئِنَّ الْقَاضِي بِهِمَا، وَإِذَا كَانَتِ الْجَمَاعَةُ الَّتِي أَخْضَرَهَا كِلَا الطَّرَفَيْنِ غَيْرَ جَامِعَةٍ شُرُوطَ التَّوَاتُرِ، تَكُونُ فِي حُكْمِ الْبَيِّنَةِ الْعَادِيَّةِ، وَالْقَاضِي يُزَكِّي شُهُودَ الطَّرَفِ الرَّاجِحِ تَوْفِيقًا لِمَسَائِلِ تَرْجِيحِ الْبَيِّنَاتِ، وَيُحْكَمُ أَيُّ يُجْرِي الْمُعَامَلَةَ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٧٦٩).

الْمَادَّةُ (١٦٩٩): إِنَّمَا جُعِلَتِ الْبَيِّنَةُ مَشْرُوعَةً لِإِظْهَارِ الْحَقِّ، فَعَلَيْهِ لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالنَّفْيِ الصَّرْفِ، كَقَوْلِ الشَّاهِدِ: فُلَانٌ مَا فَعَلَ هَذَا الْأَمْرَ، وَ: الشَّيْءُ الْفُلَانِيُّ لَيْسَ لِفُلَانٍ، وَ: فُلَانٌ لَيْسَ بِمَدِينٍ لِفُلَانٍ. وَلَكِنَّ بَيِّنَةَ النَّفْيِ الْمُتَوَاتِرِ مَقْبُولَةٌ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنِّي أَفْرَضْتُ فُلَانًا فِي الْوَقْتِ الْفُلَانِيِّ فِي الْمَحَلِّ الْفُلَانِيِّ كَذَا مِقْدَارًا مِنَ الدَّرَاهِمِ، وَأَثَبَتْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالتَّوَاتُرِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ، بَلْ كَانَ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، تُقْبَلُ بَيِّنَةُ التَّوَاتُرِ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي.

إِنَّمَا جُعِلَتِ الْبَيِّنَةُ مَشْرُوعَةً لِإِظْهَارِ الْحَقِّ وَإِثْبَاتِهِ، وَلَمْ تُشْرَعْ لِنَفْيِ الْحَقِّ (الْفَيْضِيَّةُ) انْظُرِ الْمَادَّةُ الـ (١٦٨٢)؛ لِأَنَّ وَضْعَ الشَّهَادَةِ هُوَ لِإِثْبَاتِ خِلَافِ الظَّاهِرِ كَمَا بَيَّنَّ فِي الْمَادَّةِ الـ (٧٧)، فَلِذَلِكَ إِذَا وُجِدَتْ بَيِّنَاتُ إِثْبَاتٍ، وَكَانَتْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْأُخْرَى، فَتُقَدَّمُ الزَّائِدَةُ، وَالْحَالُ أَنَّ النَّفْيَ وَالْعَدَمَ لَمْ يَكُنْ خِلَافَ الظَّاهِرِ، بَلْ هُوَ الظَّاهِرُ، وَالْأَصْلُ كَمَا أَنَّ الشَّهَادَةَ مُتَضَمِّنَةٌ الْمُشَاهَدَةَ، وَالْمُشَاهَدَةُ تَحْصُلُ بِالْعِلْمِ وَلَا تَحْصُلُ بِالنَّفْيِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ، وَالْحَمَوِيُّ بِزِيَادَةٍ).

سُؤَالٌ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى عَشْرَةِ دَنَانِيرَ، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَاهُ بِقَوْلِهِ: قَدْ أَتَرَأْتَنِي مِنْ ذَلِكَ الْمَبْلَغِ. وَشَهَادَةُ الشُّهُودِ الَّذِينَ يُقِيمُهُمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلشَّهَادَةِ: (بِأَنَّ هَذَا الدَّائِنَ أَتَرَأَ هَذَا الْمَدِينِ مِنَ الْعَشْرَةِ دَنَانِيرَ). لَيْسَتْ شَهَادَةً لِإِظْهَارِ وَإِثْبَاتِ الْحَقِّ، بَلْ هِيَ لِإِظْهَارِ عَدَمِ الْحَقِّ، فَكَانَ يَجِبُ عَدَمُ قَبُولِ تِلْكَ الشَّهَادَةِ مَعَ أَنَّهَا مَقْبُولَةٌ، وَجَوَابُهُ قَدْ مَرَّ ذِكْرُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الـ (١٦٨٤).

٢- سُؤَالٌ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى قَائِلًا: قَدْ أَوْفَيْتُكَ ذَلِكَ الْمَبْلَغِ. وَشَهَادَةُ الشُّهُودِ الَّذِينَ يُقِيمُهُمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِإِثْبَاتِ هَذَا الدَّفْعِ - لَا يَثْبُتُ بِهَا وَجُودُ الْحَقِّ، بَلْ يَثْبُتُ بِهَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُدَّعِي حَقٌّ عِنْدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، كَمَا أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَمْ يَكُنْ مُدَّعِيًا بِحَقٍّ مِنَ الْمُدَّعِي حَتَّى يُمَكِّنَ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ يَظْهَرُ ذَلِكَ الْحَقُّ. وَجَوَابُ ذَلِكَ يُعْلَمُ مِنْ مُرَاجَعَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ الـ (١٥٨).

فَلِذَلِكَ إِذَا شَهِدَ الشَّهُودُ عَلَى أَحَدٍ عَلَى قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ وَقَعَ فِي مَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ عَلَى قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالطَّلَاقِ وَالْقَتْلِ وَالْقِصَاصِ، فَإِذَا أَقَامَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بَيِّنَةً عَلَى كَوْنِهِ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ أَوْ الزَّمَانِ، فَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ.

كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ الشَّهُودُ بِقَوْلِهِمْ: فَلَانٌ مَا فَعَلَ هَذَا الْأَمْرَ. وَهُوَ مِثَالُ عَلَى الْأَفْعَالِ، وَ: الشَّيْءُ الْفُلَانِيُّ لَيْسَ لِفُلَانٍ. وَهُوَ مِثَالُ عَلَى الْأَعْيَانِ، وَ: فَلَانٌ لَيْسَ بِمَدِينٍ لِفُلَانٍ. وَهُوَ مِثَالُ عَلَى الدِّيُونِ، وَ: فَلَانٌ لَمْ يُقَرَّرْ بِالشَّيْءِ الْفُلَانِيِّ. وَهُوَ مِثَالُ عَلَى الْأَفْعَالِ مِنَ الْأَقْوَالِ فَلَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْيِ الصَّرْفِ، سَوَاءٌ أَكَانَ النَّفْيُ لَفْظًا وَمَعْنَى أَوْ كَانَ مَعْنَى، فَعَلَيْهِ لَا يَجُوزُ إِبْثَاتُ أَنَّ الشَّاهِدَ شَاهِدٌ زُورٌ وَأَنَّهُ شَهِدَ بَاطِلًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةُ هِيَ شَهَادَةُ نَفْيٍ، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ بَاعَنِي فِي سَنَةِ كَذَا فِي أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ فِي دِمَشْقَ فَرَسَهُ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ. وَأَثْبَتَ مُدَّعَاهُ، فَأَرَادَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً يُثْبِتُ بِهَا أَنَّهُ فِي الْيَوْمِ الْمَذْكُورِ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ، بَلْ كَانَ فِي مَحَلٍّ آخَرَ بَعِيدٍ، فَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: لَمْ أَكُنْ فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ. هُوَ نَفْيٌ صُورَةً وَمَعْنَى، كَمَا أَنَّ قَوْلَهُ: كُنْتُ مَوْجُودًا فِي الْمَحَلِّ الْفُلَانِيِّ. نَفْيٌ مَعْنَى (الْفَيْضِيَّة).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِي، حَتَّى إِنَّكَ قَدْ أَقْرَرْتَ فِي دِمَشْقَ فِي الْجَامِعِ الْأُمَوِيِّ بِأَنَّهُ مِلْكِي. وَأَثْبَتَ الْإِفْرَارَ الْمَذْكُورَ، فَأَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ كَانَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فِي الزُّبْدَانِ فَلَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ نَفْيًا لَفْظًا إِلَّا أَنَّهَا نَفْيٌ مَعْنَى (الْهِنْدِيَّة).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ قَائِلًا: إِنِّي رَدَدْتُ لَكَ الْوَدِيعَةَ وَأَعَدْتُهَا إِلَيْكَ فِي الْيَوْمِ الْفُلَانِيِّ فِي دِمَشْقَ. وَادَّعَى الْمُوْدِعُ قَائِلًا: قَدْ كُنْتُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فِي حَلَبَ. وَأَرَادَ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ فَلَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهَا نَفْيٌ مَعْنَى (الْأَنْقَرَوِيِّ، وَالْحَمَوِيِّ)، أَمَّا إِذَا أَقَامَ الْمُوْدِعُ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فِي حَلَبَ، تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ.

مُسْتَنْتَبَات: إِلَّا أَنَّهُ يُسْتَنْتَبُ مِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَتَانِ:

أَوَّلًا: تُقْبَلُ بَيِّنَةُ النَّفْيِ الْمُتَوَاتِرِ قَبُولُ الْإِبْثَاتِ الْمُتَوَاتِرِ (عَلَيَّ أَفَنْدِي)، سَوَاءٌ كَانَ الْمُسْتَنْتَبُ إِلَى بَيِّنَةِ التَّوَاتُرِ الْمُدَّعَى أَوْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٦٩٧).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ بَأَنِّي أَفْرَضْتُ فَلَانًا فِي الْوَقْتِ الْفُلَانِيِّ فِي الْمَحَلِّ الْفُلَانِيِّ كَذَا مِقْدَارًا مِنَ الدَّرَاهِمِ، أَوْ: بَعْتَ لَهُ مَالًا بِكَذَا دِرْهَمًا. وَأَثَبْتُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالتَّوَاتُرِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ، بَلْ كَانَ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، تُقْبَلُ بَيِّنَةُ التَّوَاتُرِ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْمُدَّعَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ صَرُورَةَ بَأَنِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ، فَلَا يُكْذِبُ الشَّيْءَ الثَّابِتَ بِالصَّرُورَةِ، وَلَا يُدْخِلُ الشَّكَّ فِيهَا، وَقَدْ تَحَقَّقَ بِأَنِّ دَعْوَى الْمُدَّعَى كَذِبٌ مَخْصُصٌ (الْحَمَوِيُّ، وَالْبَزَازِيَّةُ).

ثَانِيًا: تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ الْمُقَامَةُ عَلَى شَرْطِ مَنْفِيٍّ، مَثَلًا: إِذَا حَلَفَ أَحَدٌ قَائِلًا: إِذَا لَمْ أَذْخُلْ دَارِي هَذَا الْيَوْمَ تَكُونُ زَوْجَتِي طَالِقًا. وَأَقَامَتِ الزَّوْجَةُ الْبَيِّنَةَ عَلَى عَدَمِ دُخُولِ زَوْجِهَا الدَّارَ ذَلِكَ الْيَوْمَ، تُقْبَلُ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إِذَا لَمْ يَحْضُرْ إِلَيَّ فَلَانٌ هَذِهِ اللَّيْلَةَ وَلَمْ أَحَادِثْهُ، تَكُونُ زَوْجَتِي طَالِقًا. وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى أَنَّ فَلَانًا لَمْ يَحْضُرْ إِلَيْهِ وَلَمْ يَتَحَادَثْ مَعَهُ، تُقْبَلُ. وَقَبُولُ الشَّهَادَةِ عَلَى النَّفْيِ الصَّرْفِ فِي هَذِهِ الْأَمْثِلَةِ؛ هُوَ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَصْلِيَّ إِبْثَاتُ الْجَزَاءِ، يَعْنِي مَثَلًا إِبْثَاتُ وَقُوعِ الطَّلَاقِ، وَهَذَا لَيْسَ بِنَفْيٍ بَلْ إِبْثَاتٌ وَإِظْهَارٌ (الْبَزَازِيَّةُ).

الْمَادَّةُ (١٧٠٠): يُشْتَرَطُ أَلَّا يَكُونَ فِي الشَّهَادَةِ دَفْعٌ مَغْرَمٌ أَوْ جَرٌّ مَغْنَمٍ، يَعْنِي أَلَّا يَكُونَ دَاعِيَةً لِدَفْعِ الْمَضَرَّةِ وَجَلْبِ الْمَنْفَعَةِ، بِنَاءً عَلَيْهِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَصْلِ لِلْفُرْعِ وَالْفُرْعِ لِلْأَصْلِ، يَعْنِي لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَبَاءِ وَالْأَجْدَادِ وَالْأُمَّهَاتِ وَالْجَدَّاتِ لِأَوْلَادِهِمْ وَأَخْفَادِهِمْ، وَبِالْعَكْسِ أَعْنِي شَهَادَةُ الْأَوْلَادِ وَالْأَخْفَادِ لِلْأَبَاءِ وَالْأَجْدَادِ وَالْأُمَّهَاتِ وَالْجَدَّاتِ، وَهَكَذَا شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ، وَأَمَّا الْأَقْرَبَاءُ الَّذِينَ هُمْ مَا عَدَا هَؤُلَاءِ فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ لِلْآخَرِ، وَكَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ التَّابِعِ الَّذِي يَتَعَيَّشُ بِتَفَقُّعِ مَتْبُوعِهِ، وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ لِمُسْتَأْجِرِهِ، وَأَمَّا الْخِدْمَةُ الَّذِينَ يَخْدُمُونَ مَوْلَى فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ لِلْآخَرِ، وَكَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الشُّرَكَاءِ لِبَعْضِهِمْ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْكَفِيلِ بِالْمَالِ لِلْأَصِيلِ عَلَى كَوْنِ الْمَكْفُولِ بِهِ قَدْ تَأَدَّى، وَلَكِنْ تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ لِلْآخَرِ فِي سَائِرِ الْخُصُوصَاتِ.

يُشْتَرَطُ أَلَّا يَكُونَ فِي الشَّهَادَةِ أَوْ بَعْضُهَا دَفْعٌ مَغْرَمٌ أَوْ جَرٌّ مَغْنَمٍ، يَعْنِي أَلَّا يَكُونَ لِلشُّهُودِ

دَاعِيَةً لِدَفْعِ الْمَضَرَّةِ وَجَلْبِ الْمَنْفَعَةِ، وَهَذَا يَثْبُتُ بِدَلِيلَيْنِ:

أَوَّلًا: الدَّلِيلُ الشَّرْعِيُّ: إِذْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لَوَلَدِهِ، وَلَا امْرَأَةٌ لَزَوْجِهَا، وَلَا الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ، وَلَا الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ، وَلَا السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ، وَلَا الشَّرِيكُ لِشَرِيكِهِ، وَلَا الْأَجِيرُ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ».

ثَانِيًا: الدَّلِيلُ الْعَقْلِيُّ: وَهُوَ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ اتِّصَالٌ فِي الْمَنَافِعِ، حَتَّى إِنَّهُ لَا يَجُوزُ إعْطَاءُ الزَّكَاةِ مِنْ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ، كَانَتْ شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ تَتَضَمَّنُ الشَّهَادَةَ لِنَفْسِهِ (الزَّيْلَعِيُّ، وَالْوَلُولُ الْجِيَّة).

حَتَّى إِنَّ الْحَسَنَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ شَهِدَ فِي حُضُورِ الْقَاضِي شُرَيْحٍ لَوَالِدِهِ عَلِيٍّ - كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ - فَلَمْ يَقْبَلِ الْقَاضِي شَهَادَتَهُ، وَطَلَبَ شَاهِدًا آخَرَ (السَّبِيلِيُّ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

فَعَلَيْهِ إِذَا وُجِدَ فِي الشَّهَادَةِ دَفْعٌ مَغْرَمٍ أَوْ جَرٌّ مَغْنَمٍ لَا تُقْبَلُ، كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي شَهَادَةِ الْأَصْلِ لِلْفَرْعِ وَالْفَرْعِ لِلْأَصْلِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَوْجَدْ فِي الشَّهَادَةِ دَفْعٌ مَغْرَمٍ أَوْ جَرٌّ مَغْنَمٍ، فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ كَقَبُولِ شَهَادَةِ مَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الْأَقْرَبَاءِ، كَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ لِمُدَّعِيَيْنِ فِي دَعْوَى، ثُمَّ شَهِدَ الْمُدَّعِيَانِ فِي دَعْوَى أُخْرَى لِلشَّاهِدَيْنِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا (أَبُو السُّعُودِ، وَعَلِيٌّ أَفَنْدِي، وَالْبَهْجَةُ).

وَقَدْ ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَصْلَانِ لِمَنْعِ الشَّهَادَةِ:

الْأَصْلُ الْأَوَّلُ: يُشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ أَلَّا يَكُونَ فِيهَا دَاعِي مَغْرَمٍ، وَمَعْنَى الْمَغْرَمِ الْمَضَرَّةُ.

وَيَنْفَرَعُ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَّةُ:

أَوَّلًا: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْكَفِيلِ بِالْمَالِ لِلْأَصِيلِ عَلَى كَوْنِ الْمَكْفُولِ بِهِ قَدْ تَأَدَّى الْوَارِدَةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، حَيْثُ إِنَّ الْأَصِيلَ بِهِذِهِ الشَّهَادَةِ وَالْكَفِيلَ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (٦٦٥) - يَبْرَأُ مِنَ الدَّيْنِ، فَيَكُونُ قَدْ خَلَصَ نَفْسُهُ مِنَ الضَّمَانِ بِهِذِهِ الشَّهَادَةِ.

ثَانِيًا: لَوْ بَاعَ شَخْصٌ مَالًا لَزَيْدٍ وَهَذَا بَاعَهُ لِبَكْرٍ فَادَّعَى بَكْرٌ أَنِّي اشْتَرَيْتُ الْمَالَ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ، وَشَهِدَ زَيْدٌ عَلَى ذَلِكَ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، إِذْ إِنَّ زَيْدًا بِشَهَادَتِهِ يُبْعَدُ عَنْ عَهْدَةِ الْبَيْعِ عَنْ نَفْسِهِ (الْأَنْقَرَوِيُّ).

ثَالِثًا: إِذَا ادَّعَى الدَّائِنُ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنَ الْمُتَوَفَّى، وَقَبْلَ أَنْ يُثْبِتَ دَعْوَاهُ بِالشُّهُودِ أَدَّى اثْنَانِ مِنَ الْوَرِثَةِ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ لِلدَّائِنِ مِنَ التَّرِكَةِ، ثُمَّ شَهِدَا عَلَى دَعْوَاهُ الْمَذْكُورَةِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَهُمَا الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ مِنَ التَّرِكَةِ بِلَا إِبْتِائٍ يُوجِبُ عَلَيْهِمَا ضَمَانَ حِصَّةِ بَاقِي الْوَرِثَةِ، فَكَانَ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ دَفْعُ مَعْرَمٍ عَنْهُمَا، أَمَّا إِذَا شَهِدَا عَلَى ذَلِكَ قَبْلَ آدَاءِ الدَّيْنِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا.

رَابِعًا: إِذَا ادَّعَى الْمَكْفُولُ لَهُ الْمَكْفُولُ بِهِ مِنَ الْمَدِينِ الْأَصِيلِ وَشَهِدَ الْكَفِيلُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (عَلَيَّ أَفْنَدِي)؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَكَمَ الْأَصِيلُ وَاسْتَوْفَى الْمَحْكُومُ بِهِ مِنْهُ، يَبْرَأُ الْكَفِيلُ. حَاسِمًا: إِذَا شَهِدَ الْكَفِيلُ عَلَى نَفْسِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ب: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَدَّى الْمَبْلَغَ الَّذِي وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الْكُفْوِي).

سَادِسًا: لَوْ كَفَلَ اثْنَانِ الدَّيْنَ الْمَطْلُوبَ لِأَحَدٍ مِنْ آخَرَ، فَادَّعَى الدَّائِنُ عَلَى زَيْدٍ قَائِلًا: إِنَّكَ كَفَيْتَ عَلَى الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ. وَشَهِدَ الْإِثْنَانِ الْمَذْكُورَانِ عَلَى ذَلِكَ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا (مُبْهَمَاتِ الْمُفْتَيْنِ).

سَابِعًا: إِذَا أَدَّى وَصِيَّانِ دَيْنَ الْمُتَوَفَّى لِلدَّائِنِ بِلَا حُكْمِ الْقَاضِي، ثُمَّ شَهِدَا بَعْدَ الْآدَاءِ ب: أَنَّ لِلدَّائِنِ الْقَابِضِ ذَلِكَ الدَّيْنَ فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا، وَيَضْمَنَانِ مَا دَفَعَاهُ (وَلَوْ شَهِدَا أَوْ لَا ثُمَّ أَمَرَهُمَا الْقَاضِي بِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَقَضِيَاهُ، لَا يَلْزَمُهُمَا الضَّمَانُ) (الْأَنْقَرَوِي). ثَامِنًا: لَوْ شَهِدَ الْمَدِينُ لِزَيْدٍ مَعَ شَاهِدٍ آخَرَ ب: أَنَّ زَيْدًا قَدْ أَقْرَبَ أَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي لَهُ فِي ذِمَّتِهِ هُوَ لِفُلَانٍ. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا قَبْلَ آدَاءِ الدَّيْنِ، وَتُقْبَلُ بَعْدَ الْآدَاءِ (الْحَانِيَّة).

الْأَصْلُ الثَّانِي: أَلَّا يَكُونَ فِي الشَّهَادَةِ دَاعِي جَرٍّ مَعْنَمٍ، وَيَتَرَعَّرُ عَنْ ذَلِكَ مَا يَأْتِي: أَوَّلًا: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَصْلِ لِلْفَرْعِ، وَالْفَرْعِ لِلْأَصْلِ، وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ كَمَا وَرَدَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

ثَانِيًا: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يَتَعَاشُ بِنَفَقَةٍ آخَرَ، وَشَهَادَةُ أَجِيرِهِ الْخَاصِّ.

ثَالِثًا: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الشُّرَكَاءِ لِبَعْضِهِمْ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ.

رَابِعًا: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّدِيقِ لِصَدِيقِهِ إِذَا وَصَلَتْ صِدَاقَتُهُمَا إِلَى مَرْتَبَةِ تَصَرُّفِ أَحَدِهِمَا

فِي مَالِ الْآخِرِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، كَمَا أَنَّ مَادَّتِي (١٧٠٣ و ١٧٠٤) مِنَ الْمَجَلَّةِ تَتَفَرَّعَانِ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ.

خَامِسًا: لَوْ كَانَ لِأَرْبَعَةِ أَنْاسٍ فِي ذِمَّةِ آخَرَ أَلْفُ دِرْهَمٍ دَيْنًا مُشْتَرَكًا، وَشَهِدَ اثْنَانِ مِنْهُمَا بِ: أَنَّ الْمُشَارِكَيْنِ الْآخَرَيْنِ قَدْ أَبْرَأَ الْمَدِينِ مِنْ حَصَّتَيْهِمَا فِي الدَّيْنِ. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا، سِوَاءَ قَبْضِ هَذَانِ الشَّاهِدَانِ مَقْدَارًا مِنَ الدَّيْنِ، أَوْ لَمْ يَقْبِضَا، حَيْثُ إِنَّ مَا يَقْبِضَانِهِ مِنَ الْمَدِينِ يَشْتَرِكُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِمَا فِيمَا قَبِضَاهُ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١١٠١)، فَلِذَلِكَ كَانَ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ جَرٌّ مَعْنَمٍ، أَيْ أَنَّهَا تَقْطَعُ الْمُشَارَكَةَ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١١١٠) (الْهِنْدِيَّةُ، وَالْأَنْتِقَرِيَّةُ).

سَادِسًا: إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَجْرَةٍ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، حَتَّى إِذَا لَوْ كَانَ الشُّهُودُ فِي قَرْيَةٍ، وَيُمْكِنُهُمُ الذَّهَابُ إِلَى حُضُورِ الْقَاضِي مَشِيًا، أَوْ كَانُوا مُقْتَدِرِينَ عَلَى دَفْعِ أَجْرَةِ حَيَوَانٍ يَرْكَبُونَهُ، فَارَكَبُوا الْحَيَوَانَ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ الْمَشْهُودُ لَهُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، أَمَّا إِذَا أَكَلَ الشُّهُودُ مِنْ طَعَامِ الْمَشْهُودِ لَهُ، سِوَاءَ كَانَ مُهَيَّأً لَهُمْ أَمْ لَا، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَهُوَ الْمُفْتَى بِهِ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (الْبَحْرُ، وَأَبُو السُّعُودِ).

كَذَلِكَ لَوْ رَكِبَ الشَّاهِدُ الْحَيَوَانَ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ الْمَشْهُودُ لَهُ، وَكَانَ غَيْرَ مُقْتَدِرٍ عَلَى الْحُضُورِ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي مَشِيًا، أَوْ غَيْرَ مُقْتَدِرٍ عَلَى اسْتِجَارِ حَيَوَانٍ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنْ قَبُولِ شَهَادَةِ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ قِبَلِ إِكْرَامِ الشُّهُودِ، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «أَكْرَمُوا شُهَدَاءَكُمْ» (الْبَحْرُ، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ).

سَابِعًا: لَوْ اخْتَلَفَ أَهْلِي ثَلَاثَ قُرَى عَلَى حُدُودِ قُرَاهُمْ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ عَلَى بَعْضِهِمْ، بَلْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الشُّهُودُ غَيْرُهُمْ خَالِينَ مِنَ الْغَرَضِ (أَبُو السُّعُودِ).

ثَامِنًا: لَوْ شَهِدَ دَائِنٌ بَعْدَ وَفَاةِ الْمَدِينِ بِ: أَنَّ هَذَا الْمَالَ لِلْمَدِينِ الْمُتَوَفَّى. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، سِوَاءَ كَانَتْ تَرْكُتُهُ وَافِيَةً بِالْأَدْيُونِ أَوْ لَا، أَمَّا لَوْ شَهِدَ الدَّائِنُ فِي حَيَاةِ الْمَدِينِ، وَلَوْ كَانَ الْمَدِينُ مُفْلِسًا، وَكَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ مِنْ جِنْسِ مَطْلُوبِهِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، كَمَا أَنَّ تَقْبُلَ شَهَادَةِ الْمَكْفُولِ لَهُ لِكِفِيلِهِ (الْفَيْضِيَّةُ)؛ لِأَنَّ دَيْنَ الْمَدِينِ بَعْدَ وَفَاتِهِ يَتَعَلَّقُ بِمَالِهِ، أَمَّا دَيْنُهُ فِي حَيَاتِهِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِمَالِهِ (الْهِنْدِيَّةُ، وَالتَّيْجَةُ).

وَلَوْ ادَّعَى عَلَى مَيِّتٍ دَيْنًا وَقَضَى لَهُ بِذَلِكَ وَقَدْ تَرَكَ وَفَّاهُ، ثُمَّ إِنَّ الْمَقْضَى لَهُ شَهِدَ لِلْوَرَثَةِ بِدَيْنٍ لِلْمَيِّتِ عَلَى رَجُلٍ، لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِ (الْأَنْقَرَوِيُّ عَنِ التَّاتَارِخَانِيَّةِ).

تَاسِعًا: إِذَا كَانَتْ دَارٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْخَاصٍ، فَاقْتَسَمُوهَا بَيْنَهُمْ، وَأَخَذَ كُلُّ مِنْهُمْ حَقَّهُ فِي الدَّارِ، وَشَهِدَ بَعْدَ ذَلِكَ اثْنَانِ مِنْهُمْ أَنَّ شَرِيكَهُمَا الثَّلَاثَ قَدْ بَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ آخَرَ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا، حَيْثُ إِنَّ لِهَذَا الشَّرِيكَ الثَّلَاثَ نَقْضَ الْقِسْمَةِ إِذَا وَجَدَ عَيْبٌ قَدِيمٌ فِي حِصَّتِهِ، وَبِهَذِهِ الشَّهَادَةِ يَسْقُطُ حَقُّهُ، وَيَسْتَعِيدُ الشُّهُودُ مِنْ ذَلِكَ (الْوَلَوِ الْجَيَّةُ فِي الْفَصْلِ الثَّلَاثِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

عَاشِرًا: لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُودِعِ قَبْلَ الرَّدِّ لِلْمُدَّعِي الْمُعِيرِ (الْخَيْرِيَّةُ) ^(١).

حَادِي عَشَرَ: إِذَا شَهِدَ أَهَالِي قَرْيَةٍ: أَنَّ هَذِهِ الضَّيْعَةَ مِنْ قَرَّتِيهِمْ. فَإِذَا كَانَتْ مَنَافِعُ الضَّيْعَةِ عَائِدَةً لِلْعُمُومِ، فَلَا تُقْبَلُ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ مَنَافِعُهَا مَخْصُوصَةً بِجَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ، وَكَانَ الشُّهُودُ لَيْسُوا مِنْهُمْ، فَتُقْبَلُ.

ثَانِي عَشَرَ: إِذَا شَهِدَ أَهْلُ الطَّرِيقِ عَلَى شَيْءٍ مِنْ مَصَالِحِهَا، فَإِذَا كَانَتْ الطَّرِيقُ غَيْرَ نَافِذَةٍ، فَلَا تُقْبَلُ، مَثَلًا: إِذَا شَهِدَ أَصْحَابُ الطَّرِيقِ الْخَاصِّ بِ: أَنَّ هَذَا الْمَحَلَّ الْمُعَيَّنَ هُوَ جُزْءٌ مِنَ الطَّرِيقِ الْخَاصِّ. تُرَدُّ شَهَادَتُهُمْ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ الطَّرِيقُ نَافِذَةً، وَلَمْ يَطْلُبِ الشَّاهِدُ حَقًّا لِنَفْسِهِ فِيهَا كَطَلْبِهِ فَتُحَبَّطُ بَابِ عَلَى تِلْكَ الطَّرِيقِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَإِلَّا فَلَا (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَالطَّحْطَاوِيُّ).

ثَالِثَ عَشَرَ: إِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ: أَنَّ هَذَا الْعَقَّارَ مَوْقُوفٌ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى أَحَدِ أَوْلَادِهِ وَإِنْ سَفَلُوا، أَوْ عَلَى آبَائِهِ وَإِنْ عَلَوْا. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى نَفْسِهِ، وَعَلَى فَلَانٍ الْأَجْنَبِيِّ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِلْأَجْنَبِيِّ أَيْضًا (جَامِعُ الْقُصُولَيْنِ).

كَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ مَالًا، وَكَفَلَ لَهُ رَجُلَانِ بِمَا يَلْحَقُهُ فِيهَا، ثُمَّ شَهِدَ الْكَفِيلَانِ: أَنَّ الْبَائِعَ انْتَقَدَ الثَّمَنَ. لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا، وَكَذَا لَوْ شَهِدَا: أَنَّ الْبَائِعَ أَبْرَأَهُ عَنِ الثَّمَنِ (الْخَانِيَّةُ).

(١) ولو شهد الساكنان بأجر أو بغير أجر لرب الدار جاز عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز فإن شهد المرتهان للمدعي على رهن تقبل، ولو شهد الراهنان لا تقبل (لسان الحكام).

إِذَا وَجِدَ فِي بَعْضِ الشَّهَادَةِ دَفْعٌ مَغْرَمٍ أَوْ جَرٌّ مَغْنَمٍ، فَرُدُّ كُلُّ الشَّهَادَةِ، فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مَعَ أُخْتِهِ زَيْنَبَ مَالًا، وَشَهِدَ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى زَوْجٌ زَيْنَبَ وَآخَرُ أُجْنَبِيٍّ، فَرُدُّ شَهَادَةُ الزَّوْجِ فِي الْكُلِّ، مَعَ كَوْنِ شَهَادَةِ الزَّوْجِ لِرُؤُوسِهِ غَيْرِ جَائِزَةٍ، وَشَهَادَتِهِ لِأَخِ زَوْجَتِهِ جَائِزَةً، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤٦) (الْحَمَوِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ كَانَ لِأَحَدٍ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ ثَلَاثَةِ أَشْخَاصٍ، وَشَهِدَ اثْنَانِ مِنْ هَؤُلَاءِ بِ: أَنَّ الدَّائِنَ قَدْ أَتَرَاهُمَا وَأَبْرَأَ الْمَدِينِ الثَّلَاثَ. يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانُوا كُفْلَاءَ لِبَعْضِهِمُ الْبَعْضِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا، وَإِذَا لَمْ يَكُونُوا كُفْلَاءَ لِبَعْضِهِمْ، يُنْظَرُ أَيْضًا: فَإِذَا شَهِدَا عَلَى الْإِبْرَاءِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا، وَإِلَّا فَتُقْبَلُ (الْبَحْرُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ فِي الشَّهَادَاتِ الْآتِيَةِ جَرٌّ مَغْنَمٍ:

١- إِذَا اغْتَصَبَ أَحَدٌ مَرْعَى مَدِينَةٍ وَزَرَعَهُ، وَشَهِدَ بَعْضُ أَهَالِي تِلْكَ الْمَدِينَةِ عَلَى الْغَصْبِ، فَإِذَا كَانَ أَهَالِي تِلْكَ الْمَدِينَةِ غَيْرَ مَحْصُورِينَ، وَلَيْسَ لِلشُّهُودِ حَيَوَانَاتٌ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (فَتَاوَى أَبِي السُّعُودِ).

٢- إِذَا ادَّعَى أَنَّ مَالًا هُوَ وَقَفٌ مَشْرُوطٌ لِمُعَلِّمِ الْمَدْرَسَةِ الْفُلَانِيَّةِ، فَإِذَا شَهِدَ مَنْ كَانَ وَلَدُهُ تَلْمِيذًا فِي تِلْكَ الْمَدْرَسَةِ عَلَى ذَلِكَ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

٣- إِذَا أَقَامَ الْمُتَوَلَّى دَعْوَى بِأَنَّ الْمَاءَ هُوَ مَاءُ السَّبِيلِ الْعَائِدُ لِلْمَحَلَّةِ الْفُلَانِيَّةِ، وَشَهِدَ شُهُودٌ مِنْ أَهَالِي تِلْكَ الْمَحَلَّةِ فِي تِلْكَ الدَّعْوَى، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ.

٤- إِذَا شَهِدَ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ بِأَنَّ الْمَحَلَّ الْفُلَانِيَّ هُوَ وَقَفٌ لِلْمَسْجِدِ الْكَائِنِ فِي مَحَلَّتِهِمْ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ الْفُقَهَاءُ الْمُقِيمُونَ فِي مَدْرَسَةٍ بِأَنَّ الْمَحَلَّ الْفُلَانِيَّ هُوَ وَقَفٌ لِتِلْكَ الْمَدْرَسَةِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ.

٥- لَوْ شَهِدَ أَبْنَاءُ السَّبِيلِ أَنَّ الْمَالَ الْفُلَانِيَّ هُوَ وَقَفٌ عَلَى أَبْنَاءِ السَّبِيلِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّاهِدُ يَطْلُبُ لِنَفْسِهِ حَقًّا مِنْ ذَلِكَ، لَا تُقْبَلُ، وَإِلَّا فَتُقْبَلُ. وَقِيلَ: تُقْبَلُ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ كَوْنَ الْفَقِيهِ فِي الْمَدْرَسَةِ، وَالرَّجُلِ فِي الْمَحَلَّةِ، وَالصَّبِيِّ فِي الْمَكْتَبِ - غَيْرَ لَازِمٍ، بَلْ يَنْتَقِلُ (الْأَنْقَرَوِيُّ عَنِ الْبَزْزَايَةِ).

فَلِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَصْلِ لِلْفَرْعِ وَالْفَرْعُ لِلْأَصْلِ، يَعْنِي لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ وَالْأُمَّهَاتِ وَالْجَدَّاتِ لِأَوْلَادِهِمْ وَأَخْفَادِهِمْ، وَبِالْعَكْسِ، أَعْنِي شَهَادَةُ الْأَوْلَادِ وَالْأَخْفَادِ لِلْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ وَالْأُمَّهَاتِ وَالْجَدَّاتِ، وَهَكَذَا شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ، أَمَّا شَهَادَةُ هَؤُلَاءِ عَلَى بَعْضِهِمُ الْبَعْضِ فَمَقْبُولَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا تَهْمَةٌ فِيهَا، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ أَحَدٌ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِفُلَانٍ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمَدِينُ قَائِلًا: قَدْ حَوَّلْتُ دِينِي الَّذِي لِهَذَا الدَّائِنِ عَلَى عَمْرٍو هَذَا. وَشَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى قَبُولِ عَمْرٍو، فَتُقْبَلُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ إِذَا كَانَ عَمْرٍو مُنْكَرًا، سَوَاءٌ كَانَ لِلْمُحِيلِ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ عَمْرٍو، أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسَوَاءٌ كَانَتِ الْحَوَالَةُ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ أَوْ لَا، أَمَّا إِذَا كَانَ عَمْرٍو مُدَّعِي الْحَوَالَةِ، فَإِذَا كَانَتِ الْحَوَالَةُ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ وَلَدَيْ عَمْرٍو عَلَى ذَلِكَ، سَوَاءٌ كَانَ عَمْرٍو مَدِينًا لِلْمُحِيلِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْحَوَالَةُ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ فَتُقْبَلُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مَتَى كَانَتْ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ، كَانَتِ الشَّهَادَةُ قَائِمَةً عَلَى الْأَبِ مِنْ وَجْهِهِ وَلِلْأَبِ مِنْ وَجْهِهِ، أَمَّا عَلَى الْأَبِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا تُوجِبُ لِلْأَبِ مِثْلَ ذَلِكَ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ، وَفِي مِثْلِ هَذَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إِذَا كَانَ الْأَبُ مُنْكَرًا، وَلَا تُقْبَلُ إِذَا كَانَ مُدَّعِيًا (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

أَمثلة على عدم قبولها في حق المال:

- ١- لَوْ ادَّعَتْ وَالِدَةٌ شَخْصًا عَلَى وَالِدِهِ بِأَنَّهُ اشْتَرَى هَذَا الْمَالَ بِكَذَا دِرْهَمًا، فَإِذَا شَهِدَ الْوَلَدُ لِأُمِّهِ وَعَلَى وَالِدِهِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الطَّحْطَاوِيُّ).
- ٢- تُوَفِّي زَيْدٌ وَتَرَكَ وَلَدَهُ عَمْرًا وَبَيْتَيْنِ، فَادَّعَى عَمْرٍو عَلَى أَحَدِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ لِأَبِي الْمَوْتَوِي، وَهُوَ مِيرَاثٌ لِي. وَشَهِدَ عَلَى دَعْوَاهُ هَذِهِ زَوْجَا الْبَيْتَيْنِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا، حَيْثُ لَوْ قُبِلَتْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ، فَتَأْخُذُ الْبَيْتَانِ حِصَّةَ إِرْثِيَّةٍ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ، فَتَكُونُ شَهَادَتُهُمَا شَهَادَةَ الزَّوْجِ لِلزَّوْجَةِ (الْهِنْدِيَّة).
- ٣- لَوْ ادَّعَتْ بِنْتُ مَالٍ مِنْ أُخْتَيْهَا، وَشَهِدَتْ أُمُّهُمَا فِي تِلْكَ الدَّعْوَى، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى أَحَدِ بَنَتَيْهَا، إِلَّا أَنَّهَا شَهَادَةٌ لِبَنَتَيْهَا الْآخَرَى، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤٦) (الْهِنْدِيَّة، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

أَمْثِلَةٌ عَلَى عَدَمِ قَبُولِهَا فِي غَيْرِ الْمَالِ:

١- لَوْ شَهِدَ وَلَدٌ بِأَنَّ وَالِدَهُ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ، فَإِذَا كَانَتْ أُمُّهُ تَحْتَ نِكَاحِ أَبِيهِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الْأَشْبَاهُ، وَأَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

٢- إِذَا شَهِدَ الْآبَاءُ وَالْأَجْدَادُ بِأَنَّ أَوْلَادَهُمْ وَأَخْفَادَهُمْ قَدْ وَكَّلُوا مِنْ فُلَانٍ بِالْخُصُوصِ الْفُلَانِيَّ، وَبِالْعَكْسِ لَوْ شَهِدَ الْأَوْلَادُ وَالْأَخْفَادُ أَنَّ آبَاءَهُمْ وَأَجْدَادَهُمْ قَدْ وَكَّلُوا مِنْ فُلَانٍ فِي الْخُصُوصِ الْفُلَانِيَّ، فَلَا تَصِحُّ شَهَادَتُهُمْ (الْهِنْدِيَّة).

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ أَجَنِيًّا، وَكَانَ الْمُوَكَّلُ مِنَ الْأَصُولِ أَوْ الْفُرُوعِ، فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ أَيْضًا، فَلِذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَحَدٌ أَنَّ وَالِدَهُ الْعَائِبَ قَدْ وَكَّلَ فُلَانًا فِي الْخُصُوصِ الْفُلَانِيَّ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ سِوَاءَ قَبْلِ الْوَكِيلِ الْوَكَالَةَ أَوْ لَا (الدَّرَر).

مُسْتَنْى: يَجُوزُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ شَهَادَةُ الْأَصْلِ لِلْفَرْعِ: إِذَا ادَّعَى زَيْدٌ شَيْئًا مِنْ أَبِيهِ عَمْرٍو، فَإِذَا شَهِدَ جَدُّ زَيْدٍ، أَيْ: وَالِدُ عَمْرٍو، فِي دَعْوَى زَيْدٍ هَذِهِ عَلَى ابْنِهِ عَمْرٍو وَلِخَفِيدِهِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ أَقْرَبُ لِلشَّاهِدِ مِنْ خَفِيدِهِ وَأَعَزُّ، فَشَهَادَتُهُ عَلَى وَلَدِهِ دَلِيلٌ عَلَى صِدْقِهِ، وَتَنْتَفِي الثُّهْمَةُ الَّتِي تُوجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ.

شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ: إِذَا عَرَضَتِ الزَّوْجِيَّةُ بَعْدَ الشَّهَادَةِ وَقَبْلَ الْحُكْمِ، فَهِيَ مَانِعَةٌ لِلشَّهَادَةِ أَيْضًا، كَمَا أَنَّ شَهَادَةَ الْمُطَلَّاقَةِ وَلَوْ بَائِنًا فِي عِدَّتِهَا لِرَوْجِهَا الْمُطَلَّقِ - بَاطِلَةٌ، وَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِهَا (الْهِنْدِيَّة).

أَمَّا الْأَقْرَبَاءُ الَّذِينَ هُمْ مَا عَدَا هَؤُلَاءِ فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ لِلْآخَرِ وَعَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي ذَلِكَ تَهْمَةٌ، وَالْآيَةُ الْجَلِيلَةُ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ عَامٌّ، وَيُعْمَلُ بِالْعَامِّ مَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلُ التَّخْصِيسِ (السُّبُلِيُّ)، فَلِذَلِكَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَخِ وَالْأُخْتِ وَالْعَمِّ وَالْأَبَوَيْنِ رِضَاعًا، كَمَا أَنَّهُ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَمَةِ وَالْحَمِ وَبِنْتِ الْأُخْتِ وَالرَّيْبَةِ وَالصَّهْرِ وَزَوْجَةِ الْإِنِّ؛ لِأَنَّ تَأْثِيرَ الرِّضَاعِ وَالْمُصَاهَرَةِ هُوَ خَاصٌّ فِي حُرْمَةِ النِّكَاحِ فَقَطْ، أَمَّا فِيمَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ فَهُمْ أَجَانِبُ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

كَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ اسْتِحْسَانًا شَهَادَةُ التَّابِعِ الَّذِي يَتَعَيَّشُ بِنَفَقَةِ مَتَّبِعِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ يَتَقَاضَى

أُجْرَةٌ مِنْهُ، وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ الْمُسْتَأْجَرُ مِثْلَ مِثْلٍ أَوْ مُشَاهِرَةً أَوْ مُسَانَهَةً لِمُسْتَأْجِرِهِ (عَلِيٌّ أَفَنْدِي) ^(١).

لِأَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ يَمْلِكُ مَنَفَعَةَ الْأَجِيرِ، وَالْحَالُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ الْمَمْلُوكِ لِلْمَالِكِ، فَلَوْ قُبِلَتْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ لَكَانَتْ شَهَادَةً بِالْأُجْرَةِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الشَّهَادَاتِ، وَالسُّبُلِيِّ).

حَتَّى إِنَّهُ لَوْ شَهِدَ أَحَدٌ لِأَحَدٍ ثُمَّ صَارَ أَجِيرًا لِمَنْ شَهِدَ لَهُ قَبْلَ الْحُكْمِ بِالشَّهَادَةِ، تَبَطَّلَ شَهَادَتُهُ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ)، وَكَذَلِكَ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُزَارِعِ لِرَبِّ الْأَرْضِ إِذَا كَانَ الْبِذَارُ مِنْ صَاحِبِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ أَجْبَرُهُ (الْبَهْجَةُ).

وَكَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَجِيرِ الْمُسْتَأْجَرِ لِيَوْمٍ وَاحِدٍ لِمُسْتَأْجِرِهِ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ، أَمَّا إِذَا أَعَادَ شَهَادَتَهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ، فَتُقْبَلُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).
أَمَّا الْخَدَمُ الَّذِينَ يَخْدُمُونَ مَوْلَى فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ لِلْآخَرِ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا أَجْرَاءَ بَعْضِهِمْ الْبَعْضَ، بَلْ أَجْرَاءُ مَوْلَاهُمْ (التَّبَيُّعَةُ).

وَكَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ لِلْآخَرِ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ، سَوَاءً كَانُوا شُرَكَاءَ شَرِكَةٍ أَمْلاكَ أَوْ شَرِكَةَ عَقْدٍ، وَسَوَاءً كَانَتْ شَرِكَةُ الْعَقْدِ شَرِكَةً مُفَاوِضَةً أَوْ عَنَانٍ أَوْ كَانَتْ شَرِكَةً وَجُوهٍ وَصَنَائِعٍ، وَسَوَاءً كَانَ ذَلِكَ الْمَالُ رَأْسَ مَالِ الشَّرِكَةِ أَوْ كَانَ رِبْحَهَا؛ لِأَنَّ الْمَشْهُودَ بِهِ هُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْمَشْهُودِ لَهُ وَالشَّاهِدِ، فَتَكُونُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ مِنْ وَجْهِ شَهَادَةٍ لِنَفْسِهِ، وَفِيهَا جَرُّ مَعْنَمٍ لِلشَّاهِدِ، وَبِمَا أَنَّ الشَّهَادَةَ غَيْرَ مُتَجَرِّتَةٍ، فَلَمَّا بَطَلَتْ فِي الْبَعْضِ، بَطَلَتْ فِي الْكُلِّ، إِذْ هِيَ شَهَادَةُ (الْعِنَايَةِ، وَالْفَيْضِيَّةِ).

أَجِيرُهُ الْخَاصُّ: أَمَّا الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِمُسْتَأْجِرِهِ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَةَ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لِلْمُسْتَأْجَرِ، أَلَا يَرَى أَنَّ لِهَذَا الْأَجِيرِ أَنْ يُوجَرَ نَفْسُهُ لِآخَرٍ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْمَحَلِّ الْمَذْكُورِ)، وَعَلَيْهِ فَلِلْخِيَّاطِ أَنْ يَشْهَدَ لِمَنْ يَخِيطُ قَمِيصَهُ عِنْدَهُ، كَمَا أَنَّ

لِلْقَابِلَةِ أَنْ تَشْهَدَ عَلَى الْوِلَادَةِ (الطَّحْطَاوِيَّ، وَالسَّبَلِيَّ).

لِمُسْتَأْجَرِهِ: أَمَّا لَوْ شَهِدَ الشَّاهِدُ لِرُوحَةِ مُسْتَأْجَرِهِ، فَشَهَادَتُهُ جَائِزَةٌ، يَعْنِي لَوْ شَهِدَ أَجِيرُ أَحَدٍ الْخَاصِّ لِرُوحَةِ مُسْتَأْجَرِهِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الْبَهْجَةُ).

أَحَدُ الشَّرَكَاءِ: كَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَجِيرِ الشَّرِيكِ الْخَاصِّ لِلشَّرِيكِ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ). فِي مَالِ الشَّرِكَةِ: أَمَّا شَهَادَةُ الشَّرَكَاءِ لِبَعْضِهِمْ فِي غَيْرِ مَالِ الشَّرِكَةِ فَهِيَ جَائِزَةٌ، كَمَا أَنَّ شَهَادَةَ الشَّرِيكِ عَلَى شَرِيكِهِ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ هِيَ شَهَادَةٌ عَلَى نَفْسِهِ وَإِقْرَارُ مِنْهُ (أَبُو السُّعُودِ).

شَهَادَتُهُمْ: وَهَذَا التَّعْبِيرُ يَشْمَلُ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ، يَعْنِي أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ، مَثَلًا: لَوْ تَكَوَّنَتْ دَعْوَى بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو عَلَى مَالٍ، فَحَمَلَ بَكْرٌ الَّذِي هُوَ شَرِيكُ زَيْدٍ فِي ذَلِكَ الْمَالِ شَهَادَتَهُ لِاثْنَيْنِ، وَشَهِدَ الْاِثْنَانِ عَلَى ذَلِكَ الْمَالِ لِرَيْدٍ بِطَرِيقِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَلَا تُقْبَلُ (عَلِيٌّ أَفَنْدِي).

لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَاتُ الْآتِيَةُ بِسَبَبِ الشَّرِكَةِ:

١- لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُوصَى لَهُ بِأَلْفِ مُرْسَلَةٍ، أَوْ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ لِلْمُوصِي لَهُ الْمُتَوَفَّى؛ لِأَنَّهُ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ يَتَزَيَّدُ مَحَلُّ الْوَصِيَّةِ، أَوْ يَنَالُ سَلَامَةً الْعَيْنِ الْمُوصَى بِهَا.

٢- لَا تُقْبَلُ دَعْوَى مُرْتَزَقَةٍ وَقَفٍ فِي دَعْوَى غَلَّةِ الثَّقُودِ الْمَوْقُوفَةِ لِذَلِكَ الْوَقْفِ؛ لِأَنَّ لِلشَّاهِدِ حِصَّةً فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، وَتَكُونُ مِنْ قِبَلِ شَهَادَةِ الشَّرِيكِ لِلشَّرِيكِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ مُتَعَلِّقَةً بِأَصْلِ الْوَقْفِ، تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْتَزَقَةِ، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى مُتَوَلَّى وَقَفٍ بَدَلَ إِجَارِ حَانُوتٍ مَوْقُوفٍ عَلَى إِمَامٍ جَامِعٍ عَلَى الْمُسْتَأْجَرِ، فَلَا تُعْتَبَرُ شَهَادَةُ إِمَامِ الْجَامِعِ فِي تِلْكَ الدَّعْوَى (عَلِيٌّ أَفَنْدِي). أَمَّا لَوْ شَهِدَ مُدَرِّسٌ مَدْرَسَةً أَوْ طَلَبْتُهَا عَلَى وَقَفٍ تِلْكَ الْمَدْرَسَةِ، أَوْ شَهِدَ مَنْ لَهُ وَلَدٌ فِي الْمَدْرَسَةِ عَلَى وَقَفٍ تِلْكَ الْمَدْرَسَةِ، أَوْ شَهِدَ أَهَالِي مَحَلَّةٍ عَلَى وَقَفٍ تِلْكَ الْمَحَلَّةِ، فَتَصِحُّ شَهَادَتُهُمْ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

٣- لَوْ ادَّعَى مُتَوَلَّى وَقَفٍ مَشْرُوطٍ عَلَى عَوَارِضِ أَهَالِي تِلْكَ الْمَحَلَّةِ مَبْلَغًا مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهَالِي تِلْكَ الْمَحَلَّةِ الَّذِينَ يُودُّونَ عَوَارِضَ، أَمَّا شَهَادَتُهُمْ عَلَى الثَّقُودِ الْمَوْقُوفَةِ فَمَقْبُولَةٌ (عَلِيٌّ أَفَنْدِي، وَالْخَيْرِيَّةُ).

٤- لو شَهِدَ اثْنَانِ قَائِلِينَ: إِنَّ لَنَا وَلِفُلَانٍ فِي ذِمَّةِ هَذَا الرَّجُلِ أَلْفَ دِرْهَمٍ. فَفِي ذَلِكَ ثَلَاثَةُ احْتِمَالَاتٍ:

الاحْتِمَالُ الْأَوَّلُ: أَنْ يُنْصَ الشَّاهِدَانِ عَلَى الشَّرِكَةِ، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: أَنْ يَقُولَ الشُّهُودُ: إِنَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَنَا الثَّلَاثَةِ. فَهَذِهِ الشَّهَادَةُ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١١٠١).

الاحْتِمَالُ الثَّانِي: أَنْ يُطْلَقَ الشُّهُودُ الشَّهَادَةَ، فَلَا تُقْبَلُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ أَيْضًا بِسَبَبِ احْتِمَالِ الشَّرِكَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٣).

الاحْتِمَالُ الثَّلَاثُ: أَنْ يُنْصَ الشُّهُودُ عَلَى عَدَمِ الشَّرِكَةِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولُوا: إِنَّ لِهَذَا الْمُدَّعِي فِي ذِمَّةِ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ بِسَبَبٍ، وَإِنَّ لَنَا فِي ذِمَّتِهِ بِسَبَبٍ آخَرَ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ أُخْرَى، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ فِي حَقِّ طَلَبِ الْمُدَّعِي، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٩) (الْبَحْرُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

٥- إِذَا كَانَ الشُّهُودُ الَّذِينَ شَهِدُوا بِأَنَّ زَيْدًا قَدْ أَوْصَى لِفُقَرَاءٍ جِيرَانِهِ، أَوْ لِأَهْلِ بَيْتٍ مِنْ فُقَرَاءِ جِيرَانِهِ، أَوْ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ بِكَذَا، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءً، أَمَّا إِذَا كَانُوا أَغْنِيَاءَ فَتُقْبَلُ، إِذْ لَا يَكُونُ لَهُمْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ حِصَّةٌ فِي الْوَصِيَّةِ.

إِلَّا أَنَّ الشَّهَادَتَيْنِ الْآتِيَتَيْنِ الذِّكْرُ مَقْبُولَتَانِ:

١- إِذَا شَهِدَ شُهُودٌ قَائِلِينَ: إِنَّ الْمُتَوَفَّى زَيْدًا قَدْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِقَبِيلَةِ بَنِي فُلَانٍ، فَتَصِحُّ شَهَادَتُهُمْ وَلَوْ كَانُوا مِنْ أَفْرَادِ تِلْكَ الْقَبِيلَةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَأْخُذُ الشُّهُودُ حِصَّةً مِنْ تِلْكَ الْوَصِيَّةِ.

٢- إِذَا شَهِدَ شُهُودٌ بِأَنَّ الْمُتَوَفَّى زَيْدًا قَدْ أَوْصَى لِفُقَرَاءِ جِيرَانِهِ، وَكَانَ الشُّهُودُ مِنَ الْفُقَرَاءِ الْمَذْكُورِينَ، فَتَصِحُّ شَهَادَتُهُمْ، إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يَأْخُذُونَ حِصَّتَهُمْ مِنَ الْوَصِيَّةِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْأَوَّلِ (الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ) وَالْآخِرِينَ أَنَّهُ يَجُوزُ تَخْصِيصُ الْبَعْضِ مِنْهُمْ بِخِلَافِهِ فِي الْأَوَّلِ.

٦- إِذَا أَوْصَى أَحَدٌ لِفُقَرَاءِ جِيرَانِهِ، وَكَانَ الشُّهُودُ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَى تِلْكَ الْوَصِيَّةِ مِنَ الْفُقَرَاءِ الَّذِينَ لَهُمْ أَوْلَادٌ مُحْتَاجُونَ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ لِأَوْلَادِهِمْ أَوْ لِغَيْرِ أَوْلَادِهِمْ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ أَوْلَادِهِمْ أَنَّ الْمُخَاطَبَ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ عُمُومِ خِطَابِهِ فَلَمْ يَتَنَاوَلْهُمْ الْكَلَامُ، بِخِلَافِ الْأَوْلَادِ فَإِنَّهُمْ دَاخِلُونَ تَحْتَ الشَّهَادَةِ، وَإِنَّمَا أَدْخَلْنَا الْمُتَكَلِّمَ فِي مَسْأَلَةِ

الشَّهَادَةُ لِفُقَرَاءِ أَهْلِ بَيْتِهِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُمْ يُحْصَوْنَ بِخِلَافِ فَقَرَاءِ جِيرَانِهِ وَبَنِي تَمِيمٍ (البَحْرُ) ^(١).

٧- لَوْ شَهِدَ بَعْضُ الشُّفَعَاءِ عَلَى بَيْعِ الدَّارِ الْمَشْفُوعَةِ، يُنْظَرُ: فَإِذَا لَمْ يَطْلُبْ هَؤُلَاءِ الشُّهُودُ الشُّفْعَةَ، وَقَالُوا: ب: أَنَّا أَبْطَلْنَا شُفْعَتَنَا. فَتَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ قَابِلٌ لِلإِبْطَالِ وَالإِسْقَاطِ، وَإِلَّا لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ تَكُونُ الشَّهَادَةُ الْوَاقِعَةُ إِبْتِائًا لِحَقِّ الشُّفْعَةِ لِأَنْفُسِهِمْ (الْوَلَوُ الْجَيَّة).

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْكَفِيلِ بِالْمَالِ لِلْأَصِيلِ عَلَى كَوْنِ الْمَكْفُولِ بِهِ قَدْ تَأَدَّى لِلْمَكْفُولِ لَهُ، حَيْثُ إِنَّهُ لَوْ ثَبَتَ الْأَدَاءُ بَيْرًا الْكَفِيلُ، وَيَكُونُ فِي ذَلِكَ دَفْعٌ مَغْرَمٍ فِي حَقِّ الشَّاهِدِ، وَلَكِنْ تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ لِلْآخَرِ، أَيُّ: شَهَادَةُ الشُّرَكَاءِ، وَالْكَفِيلِ بِالْمَالِ فِي سَائِرِ الْخُصُوصَاتِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي ذَلِكَ جَرٌّ مَغْنَمٍ أَوْ دَفْعٌ مَغْرَمٍ، وَشَرِكَةُ الْعِنَانِ تَكُونُ عَامَّةً وَخَاصَّةً، وَكَمَا يَظْهَرُ وَجُودُ سَائِرِ الْخُصُوصَاتِ فِي الْخَاصَّةِ يَظْهَرُ أَيْضًا فِي الْعَامَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ أَمْوَالُ الشَّرِكَةِ عِبَارَةً عَنِ الدَّرَاهِمِ وَالْذَنَانِيرِ - أَيُّ: النُّقُودِ - فَتُخْرَجُ الْأَمْوَالُ كَالْعُرُوضِ وَالْعَقَارِ مِنْ أَمْوَالِ الشَّرِكَةِ (الزَّيْلَعِي).

أَمَّا شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ فَعَلَى قَوْلٍ تَكُونُ عَامَّةً وَخَاصَّةً، وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ تَكُونُ عَامَّةً فَقَطْ، كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الشَّرِكَةِ، وَوُجُودُ سَائِرِ الْخُصُوصَاتِ فِي الْخَاصَّةِ ظَاهِرٌ، وَفِي الْعَامَّةِ لَهَا وَجُودٌ؛ لِأَنَّ شَرِكَةَ الْمُفَاوَضَةِ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الدَّرَاهِمِ وَالْذَنَانِيرِ، وَلَا تَكُونُ فِي الْعُرُوضِ وَالْعَقَارِ، وَتَجُوزُ شَهَادَةُ أَحَدِ شُرَكَاءِ الْمُفَاوَضَةِ لِلشَّرِيكِ الْآخَرِ فِي الْعُرُوضِ وَالْعَقَارِ، وَكَذَا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ وَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ، وَفِي إِطْعَامِ وَإِكْسَاءِ عَائِلَتِهِ مِمَّا هُوَ خَارِجٌ عَنِ الشَّرِكَةِ (الْوَلَوُ الْجَيَّة، وَفَتْحُ الْقَدِيرِ، وَالزَّيْلَعِي)، فَلِذَلِكَ تَجُوزُ شَهَادَةُ الشُّرَكَاءِ فِي الْمِلْكِ لِبَعْضِهِمُ الْبَعْضُ فِي غَيْرِ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ (الْخَيْرِيَّة).

وَكَذَلِكَ لِلْكَفِيلِ بِالْمَالِ أَنْ يَشْهَدَ لِلْمَكْفُولِ لَهُ بِغَيْرِ الْمَكْفُولِ بِهِ (الطَّحْطَاوِي).

(١) ولو شهدوا أن هذه الدار صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهم منهم جازت، ولو على فقراء قرابته لا؛ لأن القرابة لا تزول والجوار يزول، فلم تكن شهادة لنفسه لا محالة «أبي السعود».

لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَاتُ الْآتِيَّةُ لِلتَّنَاقُضِ:

١- إِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ بِأَنَّ هَذَا الْمَالَ لِرَازِي، ثُمَّ شَهِدَ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لِعَمْرٍو، لَا تُقْبَلُ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ ائْتَانِ بِأَنَّ الْبِنَاءَ الْمَبْنِيَّ فِي عَرَصَةٍ وَقَفَ قَدْ بَنَاهُ بَكْرٌ لِنَفْسِهِ الَّذِي لَمْ يَكُنْ مُتَوَلِّيًا لِلْوَقْفِ، وَهُوَ لِذَلِكَ مِلْكُ بَكْرٍ، ثُمَّ شَهِدَا بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ بَكْرًا قَدْ بَنَى ذَلِكَ الْبِنَاءَ لِلْوَقْفِ، فَالْبِنَاءُ الْمَذْكُورُ وَقَفٌ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا.

٢- لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مَالًا لِنَفْسِهِ، ثُمَّ شَهِدَ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ لِعَمْرٍو، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الْبَهْجَةُ).

٣- إِذَا ادَّعَى الْوَكِيلُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي دَيْنًا، وَكَانَ الْمُوَكَّلُ حَاضِرًا، وَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى بِأَنَّهُ أَوْفَى الدَّيْنِ، وَشَهِدَ الْوَكِيلُ الْمَذْكُورُ مَعَ آخَرَ عَلَى ذَلِكَ الدَّفْعِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الْخَانِيَّة).

الْمَادَّةُ (١٧٠١): شَهَادَةُ الصَّدِيقِ لِصَدِيقِهِ مَقْبُولَةٌ، وَلَكِنْ إِذَا وَصَلَتْ صَدَاقَتُهُمَا إِلَى مَرْتَبَةِ تَصَرُّفِ أَحَدِهِمَا فِي مَالِ الْآخَرِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ.

شَهَادَةُ الصَّدِيقِ لِصَدِيقِهِ مَقْبُولَةٌ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَةَ لَا تُوجِبُ جَوَازَ تَصَرُّفِ الْأَصْدِقَاءِ فِي مَالِ بَعْضِهِمُ الْبَعْضِ، فَلَا تَكُونُ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ شَائِبَةٌ جَرِّ مَغْنَمٍ (مُعِينُ الْحُكَّامِ). وَيُقْصَدُ مِنَ الصَّدَاقَةِ هُنَا الصُّحْبَةُ وَلَيْسَ الْقَرَابَةُ، وَقَدْ مَرَّ الْبَحْثُ عَنِ الْقَرَابَةِ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

وَلَكِنْ إِذَا وَصَلَتْ صَدَاقَتُهُمَا إِلَى مَرْتَبَةِ تَصَرُّفِ أَحَدِهِمَا فِي مَالِ الْآخَرِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّدِيقِ لِصَدِيقِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يُوجَدُ تَهَمَةٌ انْتِفَاعِ الشَّاهِدِ بِالْمَشْهُودِ بِهِ فَلَا تُقْبَلُ، أَمَّا شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ فَمَقْبُولَةٌ.

الْمَادَّةُ (١٧٠٢): يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ الشَّاهِدِ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ عَدَاوَةٌ دُنْيَوِيَّةٌ، وَتُعْرَفُ الْعَدَاوَةُ الدُّنْيَوِيَّةُ بِالْعُرْفِ.

يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ الشَّاهِدِ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ عَدَاوَةٌ دُنْيَوِيَّةٌ، أَيْ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ

الْعَدُوّ عَلَى عَدُوّه؛ لِأَنَّ الْمُعَادَاةَ مِنْ أَجْلِ الدُّنْيَا مُحَرَّمَةٌ وَمُنَافِيَةٌ لِعَدَالَةِ الشَّاهِدِ، وَالَّذِي يَزْتَكِبُ ذَلِكَ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ بِأَنْ لَا يَشْهَدَ فِي حَقِّ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ كَذِبًا وَخِلَافًا لِلْوَاقِعِ (الْبَحْرُ، وَالزَّيْلَعِيُّ بِزِيَادَةٍ).

أَمَّا شَهَادَةُ الْعَدُوّ لِعَدُوّه فَمَقْبُولَةٌ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ تَهْمَةٌ، فَتَكُونُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ عَكْسُ الْمَادَّةِ (١٧٠٠)؛ لِأَنَّهُ حَسَبَ الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْفَرْعِ لِلْأَصْلِ، وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ، وَفِي هَذِهِ الْمَادَّةِ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْعَدُوّ عَلَى عَدُوّه، وَلَكِنْ تَجُوزُ شَهَادَةُ الْعَدُوّ لِعَدُوّه (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ)، أَمَّا عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ فَالْعَدَاوَةُ فَسْقٌ وَهِيَ لَا تَجْزَأُ، فَكَمَا أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْعَدُوّ عَلَى عَدُوّه بِسَبَبِ الْفُسْقِ، فَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ لَهُ أَيْضًا، وَتُرَدُّ شَهَادَةُ هَذَا الْعَدُوّ فِي حَقِّ جَمِيعِ النَّاسِ، وَقَدْ قَبِلَ الزَّيْلَعِيُّ وَالْخَيْرِيُّ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ، وَيُفْهَمُ مِنْ قَوْلِ الْمَجْلَّةِ بَيْنَ الشَّاهِدِ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ - أَنَّهَا اخْتَارَتْ هَذَا الْقَوْلَ.

وَالْعَدَاوَةُ الدُّنْيَوِيَّةُ هِيَ الْعَدَاوَةُ الَّتِي تَنْشَأُ عَنْ أُمُورِ كَالْمَالِ وَالْجَاهِ وَتُعْرَفُ بِالْعُرْفِ، فَلِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَجْرُوحِ عَلَى الْجَارِحِ، وَوَرِثَةِ الْمَقْتُولِ عَلَى الْقَاتِلِ، وَالْمَقْدُوفِ عَلَى الْقَاضِفِ، وَالْمَشْتُومِ عَلَى الشَّاتِمِ، مَثَلًا: لَوْ كَانَ لِمُسْلِمٍ عَدَاوَةٌ مَعَ ذِمِّيٍّ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ ذَلِكَ الْمُسْلِمِ عَلَى ذَلِكَ الذِّمِّيِّ (أَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ)، وَلَا تَحْصُلُ الْعَدَاوَةُ الدُّنْيَوِيَّةُ بِطَلَبِ أَحَدٍ مِنْ آخَرٍ وَبِالْإِدْعَاءِ بِذَلِكَ، أَوْ بِضَرْبِ أَحَدٍ لِآخَرٍ، أَوْ إِحْبَاسِهِ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي (التَّنْقِيحُ، وَالتَّيْجَةُ، وَالْخَانِيَّةُ، وَالبَهْجَةُ).

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَفِي أَثْنَاءِ تِلْكَ الدَّعْوَى شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ فِي مَسْأَلَةٍ أُخْرَى، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ: إِنَّ الشُّهُودَ قَدْ ضَرَبُونِي، وَلِذَلِكَ يُوجَدُ بَيْنِي وَبَيْنَهُمْ عَدَاوَةٌ دُنْيَوِيَّةٌ فَلَا أَقْبَلُ شَهَادَتَهُمْ. لَا يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِهِ (الْهَامِشُ، وَالبَهْجَةُ)، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ: إِنَّهُ يُوجَدُ بَيْنِي وَبَيْنَ هَؤُلَاءِ الشُّهُودِ عَدَاوَةٌ دُنْيَوِيَّةٌ. وَلَمْ يُبَيِّنْ سَبَبَهَا، فَلَا يَطْرَأُ خَلَلٌ عَلَى شَهَادَتِهِمْ (البَهْجَةُ).

أَمَّا إِذَا قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ: إِنَّ هَؤُلَاءِ الشُّهُودَ أَعْدَائِي. فَيَكُونُ قَدْ فَسَقَ نَفْسَهُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ عَلَى هَؤُلَاءِ الشُّهُودِ فِيمَا بَعْدَ (الْهِنْدِيَّةُ).

الْعَدَاوَةُ الدُّنْيَوِيَّةُ: أَمَّا الْعَدَاوَةُ الدِّينِيَّةُ فَلَا تَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ، مَثَلًا: لَوْ تَجَاوَزَ أَحَدُ الْحَدِّ بِإِزْكَابِ الْمَنَاهِي وَالْمَعَاصِي، وَصَارَ أَحَدُ عَدُوِّ لَهُ لِلْسَّبَبِ الْمَذْكُورِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ ذَلِكَ الْعَدُوِّ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَتِ الْعَدَاوَةُ الدِّينِيَّةُ قَدْ سَبَّتْ إِفْرَاطَ الْأَذَى عَلَى الْفَاسِقِ وَمُرْتَكِبِ الْمَعَاصِي، فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَيْضًا تَمْنَعُ الْعَدَاوَةُ الدِّينِيَّةُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ (مُعِينُ الْحُكَّامِ).

الْمَادَّةُ (١٧٠٣): لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَكُونَ شَاهِدًا وَمُدَّعِيًا، فَلِذَلِكَ لَا تَصِحُّ شَهَادَةُ الْوَصِيِّ لِلْيَتِيمِ وَالْوَكِيلِ لِلْمُوَكَّلِ.

لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدٍ لِنَفْسِهِ، فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَكُونَ مُدَّعِيًا وَشَاهِدًا فِي دَعْوَاهُ، فَعَلَيْهِ لَا تَصِحُّ شَهَادَةُ أَحَدٍ لِنَفْسِهِ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَصِيِّ لِلْمُتَوَفَّى أَوْ الْيَتِيمِ، وَشَهَادَةُ الْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ وَالْمُرَافَعَةِ لِمُوَكَّلِهِ، أَمَّا شَهَادَةُ الْوَكِيلِ بِقَبْضِ الدِّينِ لِمُوَكَّلِهِ فِي الدِّينِ الْمَذْكُورِ فَصَحِيحَةٌ (الْوَأَقِعَاتِ).

وَالْفَرْقُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَيْنَ الْوَصِيِّ وَالْوَكِيلِ هُوَ أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا أُخْرِجَ مِنَ الْوَصَايَةِ بَعْدَ قَبُولِهِ الْوَصَايَةَ وَشَهِدَ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا أُخْرِجَ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ مِنَ الْوَكَالَةِ وَشَهِدَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِحُلُولِ الْوَصِيِّ مَحَلِّ الْمَيِّتِ، وَلِذَا لَا يَمْلِكُ عَزْلَ نَفْسِهِ بِلَا عَزْلِ قَاضٍ، فَكَانَ كَالْمَيِّتِ نَفْسِهِ فَاسْتَوَى خِصَامُهُ وَعَدَمُهُ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ إِذَا لَمْ يُخَاصِمْ قُبِلَتْ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ حَيٌّ وَهُوَ قَائِمٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ دُونَ الْوَكِيلِ.

شَهَادَةُ الْوَصِيِّ: إِذَا قَبِلَ الْوَصِيُّ الْوَصَايَةَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الْوَصَايَةِ، ثُمَّ شَهِدَ أَنَّ لِلْمُتَوَفَّى فِي ذِمَّةِ أَحَدٍ مَطْلُوبًا، أَوْ أَنَّ لِهَذَا الْوَارِثِ فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى مَطْلُوبًا، فَلَا تَصِحُّ شَهَادَتُهُ، كَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ الْوَرَثَةِ بَعْدَ الْبُلُوغِ لِلْوَصِيِّ الْمُتَوَفَّى، أَمَّا إِذَا لَمْ يَقْبَلِ الْوَصِيُّ الْوَصَايَةَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَرَدَّهَا، فَتُقْبَلُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ شَهَادَتُهُ لِلْمُتَوَفَّى وَلِلْيَتِيمِ (الْأَنْقَرَوِيِّ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

شَهَادَتُهُ لِلْيَتِيمِ: أَمَّا شَهَادَةُ الْوَصِيِّ عَلَى الْمُتَوَفَّى فَمَقْبُولَةٌ (النَّيْجَةِ)، مَثَلًا: إِذَا شَهِدَ الْوَصِيُّ قَبْلَ أَدَائِهِ الدِّينَ بِأَنَّ الْمُتَوَفَّى مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِكَذَا دِرْهَمًا، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، أَمَّا إِذَا شَهِدَ

بَعْدَ أَدَاءِ الدِّينِ بِدُونِ الْإِبْتِاتِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٧٠٠) (الْأَنْقَرَوِيُّ)، كَذَلِكَ تَصِحُّ شَهَادَةُ الْوَرْتَةِ عَلَى الْمُتَوَفَّى، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ مِنَ الْوَرْتَةِ الْعَدِيدِينَ بِأَنَّ مُورَثَهُمَا الْمُتَوَفَّى مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِكَذَا دِرْهَمًا، فَتَصِحُّ شَهَادَتُهُمَا، كَمَا أَنَّهُمَا لَوْ شَهِدَا عَلَى وَصِيَّةِ الْمُتَوَفَّى تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ تَهْمَةٌ (الْفَيْضِيَّة، وَالْأَنْقَرَوِيُّ).

شَهَادَةُ الْوَكِيلِ: تَكُونُ الْوَكَالَةُ خَاصَّةً وَعَامَّةً، كَمَا أَنَّ التَّوَكِيلَ يَكُونُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي أَوْ فِي الْخَارِجِ، وَيَصِيرُ إِبْتِائُهُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، فَإِذَا شَهِدَ الْوَكِيلُ فِي الْوَكَالَةِ الْخَاصَّةِ بَعْدَ الْمُخَاصَمَةِ لِمُوكِّلِهِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

مَثَلًا: لَوْ تَوَكَّلَ لِآخَرٍ فِي دَعْوَى، وَتَرَفَعَ أَمَامَ الْقَاضِي فِي تِلْكَ الدَّعْوَى، ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الْوَكَالَةِ، وَشَهِدَ فِي دَعْوَى مُوكِّلِهِ الْمَذْكُورَةِ، فَلَا تُقْبَلُ سِوَاءُ كَانَ التَّوَكِيلُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، أَوْ كَانَ فِي غَيْرِ حُضُورِهِ، وَثَبَتَ التَّوَكِيلُ فِي حُضُورِهِ، أَمَّا إِذَا عَزَلَ الْوَكِيلُ قَبْلَ الْمُرَافَعَةِ، ثُمَّ شَهِدَ فِي تِلْكَ الدَّعْوَى، فَيَنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ التَّوَكِيلُ وَقَعَ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ، أَمَّا إِذَا وَقَعَ التَّوَكِيلُ فِي غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي، وَأُثْبِتَ الْوَكِيلُ وَكَالَتُهُ بِالْبَيِّنَةِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَعَزَلَ قَبْلَ الْمُخَاصَمَةِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ لَمَّا اتَّصَلَ بِهَا الْقَضَاءُ، صَارَ الْوَكِيلُ خَصْمًا بِحَقُوقِ الْمُوكِّلِ عَلَى غُرْمَائِهِ، فَشَهَادَتُهُ بَعْدَ الْعَزْلِ بِالدَّانِيَةِ شَهَادَةُ الْخَصْمِ، فَلَا تُقْبَلُ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ عِلْمَ الْقَاضِي بِوَكَالَتِهِ لَيْسَ بِقَضَاءٍ، فَلَمْ يَصِرْ خَصْمًا فِي غَيْرِ مَا وَكَّلَ بِهِ، وَهُوَ الدَّرَاهِمُ، فَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ بَعْدَ الْعَزْلِ فِي حَقِّ آخَرَ. كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ الْوَكِيلُ لِمُوكِّلِهِ فِي غَيْرِ الدَّعْوَى الَّتِي وَكَّلَ بِهَا، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (التَّكْمِلَةُ، وَالطَّحْطَاوِيُّ، وَالْوَاقِعَاتُ، وَعَلِيُّ أَفَنْدِي).

كَذَلِكَ لَوْ تَخَاصَمَ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ فِي الْمَطْلُوبِ فِي غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي، ثُمَّ شَهِدَ بَعْدَ الْعَزْلِ لِمُوكِّلِهِ فِي عَيْنِ تِلْكَ الدَّعْوَى، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

أَمَّا وَكَالَةُ الْوَكِيلِ فِي الْوَكَالَةِ الْعَامَّةِ، فَإِذَا كَانَ التَّوَكِيلُ وَاقِعًا فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَعَزَلَ الْوَكِيلُ قَبْلَ الْمُخَاصَمَةِ، فَلِلْوَكِيلِ أَنْ يَشْهَدَ لِمُوكِّلِهِ فِي كُلِّ دَعْوَى لَهُ، وَأَمَّا إِذَا عَزَلَ بَعْدَ الْمُخَاصَمَةِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي كُلِّ دَعْوَى لِمُوكِّلِهِ غَيْرِ الدَّعْوَى الَّتِي خَاصَمَ فِيهَا، أَمَّا

إِذَا كَانَ التَّوَكُّيلُ وَاقِعًا فِي غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي، وَأُثْبِتَ التَّوَكُّيلُ بِالْبَيِّنَةِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، فَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَشْهَدَ بِأَيِّ حَقٍّ لِمَوْكَلِّهِ، كَانَ حَقًّا لَهُ فِي زَمَانٍ وَكَالْتِهِ، أَوْ بِتَارِيخٍ مُقَدَّمٍ عَلَى الْوَكَالَةِ، مَثَلًا: لَوْ وَكَّلَ أَحَدٌ آخَرَ فِي حُضُورِ الْقَاضِي أَنْ يَطْلُبَ وَيَدَّعِيَ بِكُلِّ حَقٍّ لَهُ فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ، فَادَّعَى الْوَكِيلُ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الْوَكَالَةِ، وَشَهِدَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ بِالْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

أَمَّا لَوْ ادَّعَى الْمُوَكَّلُ مِنَ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ دَيْنًا بِسَبَبٍ آخَرَ كَالْقَرْضِ وَالْكَفَالَةِ، وَلَمْ يَسْبِقْ لِلْوَكِيلِ أَنْ تَخَاصَمَ فِي ذَلِكَ بِحُضُورِ الْقَاضِي، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَكِيلِ فِي حَقِّ ذَلِكَ، كَمَا أَنَّهُ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى الْأَعْيَانِ كَالْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ.

أَمَّا إِذَا وَقَعَ التَّوَكُّيلُ فِي غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي، وَأُثْبِتَ الْوَكِيلُ فِي مُوَاجَهَةِ الْخُصْمِ بِأَنَّهُ وَكِيلٌ عَنِ الْمُوَكَّلِ فِي مُخَاصَمَتِهِ بِطَلَبِ كُلِّ حَقٍّ وَدَعْوَى فِي حُضُورِ الْقَاضِي، ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الْوَكَالَةِ، فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَشْهَدَ لِمَوْكَلِّهِ بِأَيِّ حَقٍّ كَانَ لَهُ فِي زَمَانِ الْوَكَالَةِ، أَوْ بِتَارِيخٍ أَقْدَمَ مِنْ تَارِيخِ الْوَكَالَةِ، إِلَّا أَنْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِالْحَقِّ الَّذِي حَدَثَ بَعْدَ زَمَانِ الْوَكَالَةِ (الْهِنْدِيَّة).

الْمَادَّةُ (١٧٠٤): لَا تُعْتَبَرُ شَهَادَةُ أَحَدٍ عَلَى فِعْلِهِ، بِنَاءً عَلَيْهِ لَا تُعْتَبَرُ شَهَادَةُ الْوُكَلَاءِ وَالِدَلَّالِينَ عَلَى أَعْمَالِهِمْ بِقَوْلِهِمْ: كُنَّا بِنَعْنَا هَذَا الْمَالَ. كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ قَاضِي بِلَدِيَّةٍ بَعْدَ انْفِصَالِهِ عَلَى حُكْمٍ صَدَرَ مِنْهُ قَبْلَ عَزْلِهِ، لَا يَصِحُّ، وَأَمَّا إِذَا شَهِدَ بَعْدَ الْعَزْلِ عَلَى إِقْرَارِ أَحَدٍ وَقَعَ فِي حُضُورِهِ قَبْلَ الْعَزْلِ، فَتُعْتَبَرُ شَهَادَتُهُ.

لَا تُعْتَبَرُ شَهَادَةُ أَحَدٍ عَلَى فِعْلِهِ، أَوْ عَلَى شَيْءٍ فِي حُكْمِ الْفِعْلِ.
الشَّهَادَةُ عَلَى الْفِعْلِ: بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِي قَدْ اشْتَرَيْتَهُ مِنْكَ أَوْ: مِنْ وَكِيلِكَ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَلَا تُعْتَبَرُ شَهَادَةُ الْوُكَلَاءِ. وَلَوْ كَانَ الْوَكِيلُ وَكِيلًا بِالنِّكَاحِ، وَالِدَلَّالِينَ عَلَى أَعْمَالِهِمْ بِقَوْلِهِمْ: كُنَّا بِنَعْنَا ذَلِكَ الْمَالَ لِلْمُدَّعِي وَكَالَةً مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. أَوْ: كُنَّا أَنْكَحْنَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (الْبَهْجَةَ، وَالْأَنْقُرَوِيَّ، عَنِ الْقُنَيْيَةِ، وَعَلِيٍّ أَفَنْدِي).
كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ الشَّاهِدُ عَلَى تَسْلِيمِ الثُّقُودِ، بِقَوْلِهِ فِي شَهَادَتِهِ: قَدْ سَلَّمْتُ الثُّقُودَ بِيَدِي

إِلَى عَمْرٍو. لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (أَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ).

كُنَّا بَعْنَا: يُشَارُ بِهَا إِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، أَيْ أَنَّ الشَّاهِدَ إِذَا لَمْ يَذْكُرْ فِي شَهَادَتِهِ وَكَالَتَهُ، أَوْ دَلَالَتَهُ، بَلْ شَهِدَ أَنَّ الْمَالَ لِفُلَانٍ قَدْ اشْتَرَاهُ مِنْ فُلَانٍ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالْوَقَاعَاتِ).
كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ الْوَكِيلُ بِالنِّكَاحِ عَلَى النِّكَاحِ بِدُونِ ذِكْرِ وَكَالَتِهِ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (النَّبِيْجَةُ).
الْوُكَلَاءُ وَالِدَالُونَ: وَيُحْتَرَزُ بِهَذَا التَّعْيِيرِ مِنَ الْقَاسِمِ، إِذْ إِنَّ الْقَاسِمَ لِلْأَمْوَالِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ بِأَجْرٍ أَوْ بِلَا أَجْرٍ إِذَا شَهِدَ قَائِلًا: إِنِّي قَسَمْتُ هَذِهِ الشَّرِكَةَ بَيْنَ الْوَرَثَةِ، وَقَدْ أَصَابَ هَذَا الْمَالَ حِصَّةَ الْمُدَّعِي. تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الْهِنْدِيَّةُ، وَالشُّرُنْبَلَايُ)؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يَثْبُتُ بِقِسْمَتِهِ مَا لَمْ يَتَرَاضُوا عَلَى ذَلِكَ، أَوْ يَسْتَعْمِلُوا الْقُرْعَةَ (الْخَانِيَّةُ)، كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ قَاضِي بَلَدَةٍ بَعْدَ عَزْلِهِ عَلَى حُكْمٍ صَدَرَ مِنْهُ قَبْلَ الْعَزْلِ، لَا يَصِحُّ، يَعْنِي لَوْ شَهِدَ الْقَاضِي قَائِلًا: عِنْدَمَا كُنْتُ قَاضِيًا قَدْ ادَّعَى هَذَا الْمُدَّعِي مِنْ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذَا الْمَالَ، وَأَثْبَتَهُ بِالْبَيِّنَةِ، وَقَدْ حَكَمْتُ لِلْمُدَّعَى بِذَلِكَ الْمَالَ. فَلَا تُقْبَلُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ، حَيْثُ إِنَّهَا وَاقِعَةٌ عَلَى حُكْمِ الْقَاضِي الْقَوْلِيِّ (وَاقِعَاتِ الْمُفْتِينَ).

مُسْتَشْنَى: إِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ بِقَوْلِهِ: قَدْ وَرَنْتُ، أَوْ: عَدَدْتُ الْمَالَ بِحُضُورِ رَبِّ الْمَالَ. تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، يَعْنِي لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ أَقْرَضْتُكَ ثَمَانِمِثَّةَ دَرَاهِمٍ. فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِقَوْلِهِمْ: إِنَّهُ عِنْدَمَا أَدَّى الْمُدَّعَى الْمَبْلَغَ الْمُقْتَرَضَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ وَرَنَاهُ أَوْ عَدَدَنَاهُ. تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (الْبَهْجَةُ).

أَمَّا لَوْ شَهِدَ الْقَاضِي بَعْدَ الْعَزْلِ عَلَى إِقْرَارِ أَحَدٍ وَقَعَ فِي حُضُورِهِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَيْسَ فِعْلُ الْقَاضِي بَلْ هُوَ فِعْلُ الْمُقَرَّرِ (عَلِيُّ أَفَنْدِي، وَالْبَهْجَةُ).

الشَّهَادَةُ عَلَى مَا هُوَ فِي حُكْمِ الْفِعْلِ: لَا تَصِحُّ شَهَادَةُ الْكَفِيلِ بِالْثَمَنِ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ عَلَى الْعَقْدِ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ قَائِلِينَ: قَدْ بَاعَ فُلَانٌ إِلَى فُلَانٍ هَذَا الْمَالَ بِكَفَالَتِنَا عَلَى السَّنَدِ. فَإِذَا كَانَتْ كِفَالَةُ الشُّهُودِ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، فَلَا تَصِحُّ هَذِهِ الشَّهَادَةُ، إِذْ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَتِمُّ الْبَيْعُ بِالْكَفَالَةِ، فَيَكُونُ الشُّهُودُ فِي حُكْمِ الْبَائِعِ، وَتَكُونُ شَهَادَتُهُمْ عَلَى فِعْلِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ كِفَالَتُهُمْ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ، فَتَصِحُّ الشَّهَادَةُ.

الْمَادَّةُ (١٧٠٥): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ عَادِلًا، وَالْعَادِلُ مَنْ تَكُونُ حَسَنَاتُهُ غَالِبَةً عَلَى سَيِّئَاتِهِ، بِنَاءً عَلَيْهِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ اعْتَادَ أَعْمَالًا تَحِلُّ بِالنَّمُوسِ وَالْمَرْوَةِ كَالرَّقَاصِ وَالْمَسْحَرَةِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَعْرُوفِينَ بِالْكَذِبِ.

يُشْتَرَطُ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ عَادِلًا، وَيُثْبِتُ هَذَا بِدَلِيلَيْنِ:

الْأَوَّلُ: قَدْ وَرَدَ فِي الْآيَةِ الْجَلِيلَةِ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مَنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

الثَّانِي: لَمَّا كَانَتِ الشَّهَادَةُ خَبْرًا مُحْتَمِلَ الصِّدْقِ وَالْكَذِبِ، وَالْحُجَّةُ هِيَ خَبَرُ صَادِقٍ، فَيَتَرَجَّحُ بَعْدَالَةُ الشُّهُودِ طَرَفُ الصِّدْقِ (الدَّرَر). انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٦٨٢)، أَمَّا إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ غَيْرَ عَادِلٍ، فَيَكُونُ مَلْحُوظًا فِيهِ اخْتِيَارُ الْكَذِبِ، فَإِذَا كَانَ الشَّاهِدُ عَادِلًا لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَلَوْ بَيَّنَّ قَبْلَ الشَّهَادَةِ بَأَنَّهُ لَيْسَ لَدَيْهِ عِلْمٌ بِالْمَشْهُودِ بِهِ، فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ الشَّاهِدُ: إِنَّ الشَّهَادَةَ الَّتِي سَأَشْهَدُهَا لِفُلَانٍ هِيَ شَهَادَةُ زُورٍ، ثُمَّ شَهِدَ لَهُ فِي دَعْوَى، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ بَأَنَّهُ حِينَئِذٍ قَالَ هَذَا الْقَوْلَ، كَانَ يَجْهَلُ الْمَشْهُودَ بِهِ، ثُمَّ عَلِمَ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: لَيْسَ عِنْدِي شَهَادَةُ لِفُلَانٍ فِي أَمْرِ مَا، ثُمَّ شَهِدَ لَهُ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَقُولَ: إِنَّهُ كَانَ عِنْدِي شَهَادَةُ لَهُ وَقَدْ كُنْتُ نَسِيتُهَا.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الشَّاهِدُ: لَا أَعْلَمُ الْمَشْهُودَ بِهِ. ثُمَّ شَهِدَ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفُضْلِ الثَّلَاثِ مِنَ الشَّهَادَاتِ)، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْغَيْرِ الْعَالِمِ عَلَى الْعَالِمِ، وَشَهَادَةُ الْعَالِمِ عَلَى الْعَالِمِ، كَمَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُعَلِّمِ الصَّبِيَّانِ (عَلِيِّ أَفْنَدِي).

وَالْعَادِلُ مَنْ تَكُونُ حَسَنَاتُهُ غَالِبَةً عَلَى سَيِّئَاتِهِ، وَهُوَ الْمُتَوَقِّي كِبَائِرَ الذُّنُوبِ، وَالْغَيْرُ الْمُصِرُّ عَلَى صَغَائِرِهَا، وَكَانَ صَلَاحُهُ أَكْثَرَ مِنْ فُسَادِهِ، وَصَوَابُهُ أَوْفَرَ مِنْ خَطِيئِهِ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا صَغِيرَةَ مَعَ الْإِضْرَارِ، وَلَا كَبِيرَةَ مَعَ الْإِسْتِغْفَارِ»، يَعْنِي أَنَّ الصَّغِيرَةَ تَكُونُ كَبِيرَةً بِالْإِضْرَارِ أَيْ أَنَّ ارْتِكَابَ الصَّغِيرَةِ بِدُونِ الْإِضْرَارِ يَشْرُطُ اجْتِنَابَ الْكَبِيرَةِ لَيْسَ مَانِعًا لِلشَّهَادَةِ.

وَيَكْفِي أَنْ تَغْلِبَ الْحَسَنَاتُ السَّيِّئَاتِ، وَلَمْ يُشْتَرَطْ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ سَيِّئَاتٌ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُوْجَدُ فِي الْبَشَرِ مَعْصُومٌ غَيْرُ الْأَنْبِيَاءِ، فَإِذَا شَرِطَتِ الْعِصْمَةُ فِي الشَّهَادَةِ، يُوجِبُ سَدُّ بَابِهَا

(الزَّيْلَعِيُّ، وَالدَّرَرِ بِيَزَادَةَ).

فَلِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شَارِبِ الْخَمْرِ وَالْمُسْكِرَاتِ الْأُخْرَى، وَمُرْتَكِبِ الْمُحَرَّمَاتِ الْكَبِيرَةِ الْأُخْرَى، وَمَنْ لَا يَعْلَمُ شُرَائِطَ الْإِسْلَامِ، وَشَهَادَةُ الرَّقَاصِ وَالْمَسْحُورَةِ وَالْمُغْنِيَّةِ وَالطُّفَيْلِيِّ وَالْمُسْعُوذِ (بِصِيغَةِ اسْمِ الْفَاعِلِ، أَوْ بِصِيغَةِ اسْمِ الْمَفْعُولِ، وَصِيغَةُ اسْمِ الْمَفْعُولِ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْمُبَالِغَةِ)، وَمَنْ يَمُدُّ رِجْلَهُ بَيْنَ النَّاسِ، أَوْ يَمْشِي فِي الطُّرُقَاتِ بِسِرْوَالِهِ فَقَطُّ، أَوْ يَكْشِفُ رَأْسَهُ فِي غَيْرِ الْمَوَاضِعِ الْمُعْتَادَةِ، أَوْ يَعْتَادُ حَالًا وَأَعْمَالًا تَخِلُّ بِالشَّرَفِ وَالْمُرُوءَةِ، أَوْ يَعْتَادُ سَبَّ النَّاسِ وَالْحَيَوَانَاتِ، أَوْ يَأْكُلُ الْحَرَامَ، أَوْ الْحَلَّافِ بِالصَّدِّقِ وَالْكَذِبِ، وَالْمَعْرُوفِ بِالْبُخْلِ وَالْكَذِبِ، أَوْ مَنْ يَقْضِي حَاجَتَهُ (الْبَوْلَ وَالْعَائِطَ) فِي الْأَرِيقَةِ وَالسَّاحَاتِ، أَوْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِلَا مِثْرٍ، أَوْ يَعْتَادُ الْأَفْعَالَ الْحَقِيرَةَ (الشَّيْلِيَّ، وَلِسَانَ الْحُكَّامِ، وَالتَّيْبِجَةَ).

الْمُرُوءَةُ بِتَشْدِيدِ الْوَاوِ وَالْمُرُوءَةُ بِالْهَمْزَةِ لُغَةٌ وَالْمُرُوءَةُ وَالْمُرُوءَةُ، هِيَ الْأَدَابُ النَّفْسَانِيَّةُ الَّتِي تَحْمِلُ الْإِنْسَانَ إِلَى الْمَحَاسِنِ فِي جَمِيعِ الْعَادَاتِ، فَيَجْتَنِبُ عَمَلَ شَيْءٍ يُوجِبُ تَنْزُلَ قَدْرِ الْإِنْسَانِيَّةِ عِنْدَ أَهْلِ الْفَضْلِ وَالْكَمَالِ (التَّنْفِيحُ أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

كَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ حَادِمِ الْحَمَّامِ وَدَلَّالِهِ، وَمَنْ اعْتَادَ التَّسَوُّلَ فِي الْمُدُنِ وَالْمَحَلَّاتِ، وَمَنْ كَانَ لَا يَطْلُبُ الْحَلَالَ، وَلَا يَتَجَانَبُ الْحَرَامَ مِنَ الْمُتَتَرِّمِينَ (أَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ، وَالْبَهْجَةُ)، فَإِذَا قَبِلَ الْقَاضِي شَهَادَةَ الْفَاسِقِ وَحَكَمَ بِهَا، فَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ، وَلَا يُعْتَبَرُ الْإِعْلَامُ (الْبَهْجَةُ).

الرَّقَاصُ: مَاخُودٌ مِنَ الرَّقْصِ الَّذِي هُوَ فِي وَزْنِ النَّقْصِ، كَمَا أَنَّ مَنْ يَرْقُصُ الرَّقْصَ الدِّينِيَّ لِغَيْرِ الْمُسْلِمِينَ يَجِبُ عَلَيْهِ تَجْدِيدُ الْإِيمَانِ وَالنِّكَاحِ؟ (عَلَيَّ أَفَنْدِي بِضَمٍّ مِنَ اللَّغَةِ). الْمَسْحُورَةُ: وَهُوَ الَّذِي يَتَمَسَّحَرُ عَلَيْهِ النَّاسُ، وَيَسْتَهْزِئُونَ بِهِ، وَمَنْ يَجْمَعُهُمْ حَوْلَهُ وَيُضْحِكُهُمْ بِأَقْوَالٍ تَافِهَةٍ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، حَيْثُ إِنَّهُ يَرْتَكِبُ الشَّيْءَ الَّذِي لَمْ يَكُنْ مُبَاحًا طَمَعًا بِالْمَالِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي بِيَزَادَةَ).

الطُّفَيْلِيُّ: وَالطُّفَيْلُ بوزن زُبَيْرٍ، وَهُوَ الْمَنْسُوبُ لِلطُّفَيْلِ، وَالطُّفَيْلُ هُوَ ابْنُ زُلَالٍ الْكُوفِيُّ، وَهُوَ رَئِيسُ زُمَرَةِ الطُّفَيْلِيَّةِ، وَقَدْ نُسِبَ كُلُّ طُفَيْلِيٍّ لَهُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْفَاسِقِ الْوَجِيهِ بَيْنَ النَّاسِ وَصَاحِبِ

الْمُرُوءَةِ، إِلَّا أَنَّ الْأَصَحَّ عَدَمُ قَبُولِ شَهَادَتِهِ، وَيُفْهَمُ مِنْ إِبْطَالِ الْمَجَلَّةِ عَدَمُ قَبُولِهَا (الدَّرَرُ، وَأَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

وَلَا تَمْنَعُ الصَّنَاعَةُ الدِّيْنِيَّةُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ، فَلِذَلِكَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْكُنَّاسِ وَالْحَجَّامِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ أَصْحَابِ الْحِرَفِ الدِّيْنِيَّةِ إِذَا كَانُوا عَادِلِينَ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ كَثِيرٌ بَيْنَ هَؤُلَاءِ مَنْ هُوَ صَاحِبُ دِينٍ وَتَقْوَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَابِ الْوَجَاهَةِ وَأَصْحَابِ الْمَنَاصِبِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ الْعَزِيزِ: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَى﴾ «الْحَيَرِيَّة».

إِلَّا أَنَّ اخْتِلَافَ الرَّعَايَةِ مَانِعٌ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ، فَلِذَلِكَ إِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ رَعَايَا دَوْلَةٍ أَجْنَبِيَّةً عَلَى رَعَايَا الدَّوْلَةِ الْمَحَلِّيَّةِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

كَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ رَجُلٍ مِنْ رَعَايَا دَوْلَةٍ أَجْنَبِيَّةً عَلَى آخَرَ مِنْ رَعَايَا دَوْلَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ أُخْرَى، أَمَّا إِذَا كَانَ الْإِثْنَانِ مِنْ رَعَايَا دَوْلَةٍ وَاحِدَةٍ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا عَلَى بَعْضِهِمَا (الْبَهْجَةُ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَعْرُوفِ بِالْكَذِبِ وَبَيْنَ الْفُسَاقِ الْآخَرِينَ هُوَ أَنَّ الْمَعْرُوفَ بِالْكَذِبِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ حَتَّى وَلَوْ تَابَ عَنِ الْكَذِبِ.

أَمَّا الْفُسَاقُ الْآخَرُونَ إِذَا تَابُوا وَمَضَتْ مُدَّةٌ ظَهَرَ فِيهَا أَثَرُ التَّوْبَةِ، ثُمَّ شَهِدُوا، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَهَذِهِ الْمُدَّةُ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَعِنْدَ الْآخَرِينَ سَنَةٌ كَامِلَةٌ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).



الفصل الرابع

في بيان موافقة الشهادة للدَّعوى

إِنَّ مَسَائِلَ هَذَا الْفَصْلِ تَنْفَرُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَصُولٍ وَضَوَائِبُ:

الأَصْلُ الْأَوَّلُ: يَكْفِي مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ لِلدَّعْوَى مَعْنَى. وَيَتَفَرَّغُ عَلَى ذَلِكَ الْمَادَّةُ الـ (١٧٠٦).

الأَصْلُ الثَّانِي: إِذَا كَانَتِ الشَّهَادَةُ أَكْثَرَ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ، فَهِيَ بَاطِلَةٌ، وَإِذَا كَانَتْ أَقَلَّ، فَهِيَ صَحِيحَةٌ، وَيَتَفَرَّغُ عَلَى ذَلِكَ الْمَادَّةُ الـ (١٧٠٧).

الأَصْلُ الثَّالِثُ: الْمَلِكُ الْمُطْلَقُ أَكْثَرُ مِنَ الْمَلِكِ الْمُقَيَّدِ، حَيْثُ إِنَّ الْمَلِكَ الْمُطْلَقَ يَثْبُتُ مِنَ الْأَصْلِ، أَمَّا الْمَلِكُ الْمُقَيَّدُ فَيَقْتَصِرُ عَلَى وَقْتِ السَّبَبِ. وَيَتَفَرَّغُ عَلَى ذَلِكَ مَادَّتَا (١٧٠٩ و ١٧١٠).

الْمَادَّةُ (١٧٠٦): تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إِنْ وَافَقَتِ الدَّعْوَى، وَإِلَّا فَلَا، وَلَكِنْ لَا اعْتِبَارَ لِللَّفْظِ، وَتَكْفِي الْمُوَافَقَةُ مَعْنَى، مَثَلًا: إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ وَدِيعَةً وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْإِيْدَاعِ، أَوْ كَانَ غَضَبًا وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْغَضَبِ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمَدِينُ بِأَنَّهُ أَدَّى الدَّيْنَ وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى أَنَّ الدَّائِنَ أَبْرَأَ الْمَدِينِ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ.

يُشْتَرَطُ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ لِلدَّعْوَى، وَالْمُوَافَقَةُ هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ اتِّحَادِ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ فِي عَشْرَةِ أَشْيَاءَ، أَيْ نَوْعًا وَكَمًّا وَكَيْفًا وَمَكَانًا وَزَمَانًا وَفِعْلًا وَانْفِعَالًا وَوَصْفًا وَمِلْكًا وَنِسْبَةً.

فَعَلَيْهِ تَقْبَلُ الشَّهَادَةُ إِنْ وَافَقَتِ الدَّعْوَى بَعْدَ تَرْكِيبِهَا سِرًّا وَعَلَنًا وَيُحْكَمُ بِمُوجِبِهَا، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، تَكُونُ الشَّهَادَةُ مَقْبُولَةً لِمُوَافَقَتِهَا لِلدَّعْوَى (السُّبُلِي).

سُؤَالٌ: إِذَا كَانَتِ الشَّهَادَةُ مُوَافِقَةً لِلدَّعْوَى، فَيَكُونُ الْقَبُولُ شَرْطًا مِنْ شُرُوطِ الشَّهَادَةِ، وَبِمَا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ بِوُجُودِ الشَّرْطِ وَوُجُودِ الْمَشْرُوطِ، فَإِذَا وَجَدَ شَرْطُ الْقَبُولِ، فَلَا يَلْزَمُ قَبُولُ

الشَّهَادَةِ، إِذْ إِنَّ الْوُضُوءَ شَرْطٌ لِلصَّلَاةِ، إِلَّا أَنَّهُ بِوُجُودِ الْوُضُوءِ لَا تُوجَدُ الصَّلَاةُ، فَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ الْقَوْلُ بِأَنَّ الشَّهَادَةَ إِذَا كَانَتْ مُوَافِقَةً لِلدَّعْوَى تَكُونُ صَحِيحَةً.

الْجَوَابُ: إِنَّ سَبَبَ قَبُولِ الشَّهَادَةِ هُوَ التَّزَامُ الْقَاضِي اسْتِمَاعَهَا فِي حَالَةِ صِحَّتِهَا، وَشَرْطُهَا تَقَدُّمُ الدَّعْوَى، وَبِمَا أَنَّهُ إِذَا وَجِدَ تَقَدُّمُ الدَّعْوَى الَّذِي هُوَ الْعِلَّةُ وَالسَّبَبُ وَانْتَفَى الْمَانِعُ، وَجَبَ الْقَبُولُ، وَلَيْسَ وَجُودُ الشَّرْطِ هُوَ الَّذِي يَسْتَلْزِمُ وَجُودَ الْمَشْرُوطِ (الْعِنَايَةُ)، وَإِلَّا فَلَا وَيُطْلَبُ شُهُودٌ أُخَرُ، وَإِذْ لَمْ يَكُنْ شُهُودٌ أُخَرِينَ، فَيُحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِطَلَبِ الْمُدَّعِي، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ لِلْمُدَّعِي أَلْفَ دِرْهَمٍ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ ثَمَنِ الْمَسِيحِ، فَتَرَدُّ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ تَكُونُ الشَّهَادَةُ مُكَذِّبَةً لِلدَّعْوَى، وَالِدَّعْوَى الْكَاذِبَةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ، وَالْحَالُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ سَبْقُ الدَّعْوَى فِي الشَّهَادَةِ فِي حُقُوقِ النَّاسِ. انْظُرِ الْمَادَّةُ (١٦٩٦).

سُؤَالٌ: إِذَا لَمْ تَوَافِقِ الشَّهَادَةُ الدَّعْوَى، يَكُونُ حَصَلَ تَعَارُضٍ بَيْنَ كَلَامِ الْمُدَّعِي وَالشُّهُودِ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا صَادِقًا وَالْأُخَرُ كَاذِبًا، فَمَا الْمُرْجَحُ بِأَنْ يُعْتَبَرَ كَلَامُ الشَّاهِدِ صَادِقًا وَيُعْتَبَرَ، وَكَلَامُ الْمُدَّعِي كَاذِبًا فَلَا يُعْتَبَرُ، وَقَدْ عُدَّ كَلَامُ الشَّاهِدِ صَادِقًا مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ دَعْوَى حَتَّى تُقْبَلَ شَهَادَتُهُ؟

الْجَوَابُ: لَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى عَدَالَةُ الْمُدَّعِي، أَمَّا الشُّهُودُ فَلَا أَصْلَ فِيهِمُ الْعَدَالَةُ، وَلَا سِيَّمَا عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ، فَلِذَلِكَ يُرَجَّحُ جَانِبُ الشُّهُودِ عَمَلًا بِالْأَصْلِ (الْعِنَايَةُ).
فَلِذَلِكَ إِذَا وَقَعَتْ مُخَالَفَةٌ بَيْنَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ، ثُمَّ أُعِيدَتِ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ وَحَصَلَ التَّوَافُقُ بَيْنَهُمَا، تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ (الْخَيْرِيَّةُ)، وَتُقْبَلُ مَا دَامَ فِي الْمَحَلِّ وَلَمْ يَبْرُحْ عَنْهُ وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ (التَّكْمِلَةُ).

الْمُخَالَفَةُ نَوْعًا: كَمَا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِعَشْرَةِ رِيَالَاتٍ. انْظُرِ الْمَادَّةُ (١٧١٢).

الْمُخَالَفَةُ كَمًّا: كَمَا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَشْرَةَ رِيَالَاتٍ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِثَلَاثِينَ رِيَالًا. انْظُرِ الْمَادَّةُ (١٧٠٨).

الْمُخَالَفَةُ كَيْفًا: كَمَا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي شِرَاءَ ثِيَابٍ حَمْرَاءَ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِشِرَاءِ ثِيَابٍ بَيْضَاءَ. انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٧١٤).

الْمُخَالَفَةُ مَكَانًا وَزَمَانًا: كَمَا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَتَلَ أَبَاهُ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى فِي دِمَشْقَ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَتَلَ أَبَا الْمُدَّعِي فِي عِيدِ رَمَضَانَ فِي مَدِينَةِ الْقَاهِرَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٧١٣).

الْمُخَالَفَةُ فِعْلًا وَانْفِعَالًا: كَمَا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ شَقَّ الرَّايِيةَ وَأَتْلَفَ زَيْتَهُ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّ الرَّايِيةَ قَدْ انشَقَّتْ وَهِيَ عِنْدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالشَّقُّ فِعْلٌ وَالْإِنْشِقَاقُ انْفِعَالٌ.

الْمُخَالَفَةُ وَضْعًا: كَمَا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْعَقَارَ الْوَاقِعَ فِي الْجَانِبِ الشَّرْقِيِّ مِنْ مِلْكِ فُلَانٍ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّ مِلْكَ الْمُدَّعِي هُوَ فِي الْجَانِبِ الْغَرْبِيِّ مِنَ الْمِلْكِ الْمَذْكُورِ. الْمُخَالَفَةُ مِلْكًا: كَمَا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِأَنَّ فُلَانًا هُوَ عَبْدِي الْمُتَوَلَّدُ مِنْ جَارِيَتِي فُلَانَةٍ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّهُ مُتَوَلَّدٌ مِنْ جَارِيَةٍ أُخْرَى (الْعِنَايَةُ، وَالتَّكْمِيلَةُ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَلَكِنْ لَا اعْتِبَارَ لِلْفِعْلِ، وَلَا تَتَحَقَّقُ الْمُوَافَقَةُ فِي اللَّفْظِ، وَتَكْفِي الْمُوَافَقَةُ مَعْنَى، انْظُرِ الْمَادَّةَ الثَّالِثَةَ.

وَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يُتَصَوَّرُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ بَيْنَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ:

الْحَالُ الْأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ الشَّهَادَةُ مُوَافِقَةً لِلدَّعْوَى لَفْظًا وَمَعْنَى، وَعَلَيْهِ فَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ مِنَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، وَهِيَ الْمَادَّةُ الـ (١٧٠٧).

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ الشَّهَادَةُ غَيْرَ مُوَافِقَةٍ لِلدَّعْوَى لَفْظًا إِلَّا أَنَّهُا مُوَافِقَةٌ مَعْنَى، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ، وَيَتَفَرَّغُ عَنْ ذَلِكَ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

أَوَّلًا: مَثَلًا: إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ وَدِيعَةً، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَاتِلًا: لِي عِنْدَكَ كَذَا وَدِيعَةً. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَقَامَ الْمُدَّعِي شُهُودًا شَهِدَتْ عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْإِيدَاعِ، أَيْ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقْرَبَ أَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ أَوْدَعَهُ الْمَالِ الْمُدَّعَى بِهِ، أَوْ كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ غَضَبًا، أَيْ مَالًا مَغْضُوبًا، بِأَنَّ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَاتِلًا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ غَضِبَتْ مِنِّي كَذَا مَالًا فَسَلَّمْنِي إِيَّاهُ. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْغَضَبِ، أَيْ بِغَضَبِهِ الْمُدَّعَى بِهِ مِنْ

الْمُدَّعِي، أَوْ كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ عَارِيَّةً، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْعَارِيَّةِ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (الْهِنْدِيَّةُ، وَالْحَمَوِيُّ، وَالتَّيْبَجَةُ).

ثَانِيًا: كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمَدِينُ بِأَنَّهُ أَدَّى الدِّينَ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى أَنَّ الدَّائِنَ أَتْرَأَ الْمَدِينِ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ حَيْثُ يُحْتَمَلُ أَنَّ الْإِبْرَاءَ الَّذِي شَهِدَتْ بِهِ الشُّهُودُ هُوَ إِبْرَاءُ اسْتِيفَاءٍ، فَيَكُونُ مُوَافِقًا لِدَعْوَى الْمُدَّعَى مَعْنَى.

ثَالِثًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ مَدِينٌ لِي بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ لِكِفَالَتِهِ لِمَلَانِ الْمَدِينِ لِي بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ فَأُطْلَبُهَا مِنْهُ. فَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّ لِلْمُدَّعَى فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ مِنْ جِهَةِ كِفَالَتِهِ لِشَخْصٍ آخَرَ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (الْحَمَوِيُّ).

رَابِعًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى شِرَاءَ الْمِلْكِ مِنْ شَخْصٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (الْأَشْبَاهُ)، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٦٦٨).

خَامِسًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى الْمِلْكَ الْمُطْلَقِ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى الْمِلْكِ بِسَبَبٍ، وَقَالَ الْمُدَّعَى: إِنِّي أَدَّعِي الْمِلْكَ بِذَلِكَ السَّبَبِ فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٧٠٩).

سَادِسًا: إِذَا ادَّعَى الْمَدِينُ الْإِبْرَاءَ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى الصُّلْحِ عَلَى مَالٍ، فَإِذَا كَانَ الصُّلْحُ وَاقِعًا عَلَى بَعْضِ جَنْسِ الْحَقِّ، فَتُقْبَلُ، حَيْثُ يَكُونُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِبْرَاءٌ عَنْ بَعْضِ الْحَقِّ.

سَابِعًا: إِذَا ادَّعَى الْمَدِينُ بِأَنَّ الدَّائِنَ قَدْ أَتْرَأَهُ مِنَ الدِّينِ، أَوْ أَحْلَهُ مِنْهُ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّ الدَّائِنَ قَدْ أَقَرَّ بِاسْتِيفَائِهِ الدِّينَ، يُسْأَلُ الْمَدِينُ: هَلْ إِنَّ الدَّائِنَ أَتْرَأَهُ مِنَ الدِّينِ إِبْرَاءً إِسْقَاطٍ، أَمْ إِبْرَاءً اسْتِيفَاءٍ؟ فَإِذَا قَالَ بِأَنَّهُ أَتْرَأَهُ إِبْرَاءً اسْتِيفَاءً، تُقْبَلُ تِلْكَ الشَّهَادَةُ، إِذْ يَكُونُ قَدْ وَفَّقَ الْمُخَالَفَةَ الْوَاقِعَةَ بَيْنَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ، أَمَّا إِذَا قَالَ: أَنَّهُ أَتْرَأَهُ إِبْرَاءً إِسْقَاطٍ. أَوْ سَكَتَ، فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ (الْهِنْدِيَّةُ) ^(١).

(١) وإن لم يبين وسكت لا يجبر على البيان؛ لأن البيان يحيي خالص حقه والإنسان لا يجبر على إحياء خالص حقه، ولا تقبل الشهادة أيضًا؛ لأنهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي، فلا تقبل؛ لأن المدعي ادعى براءة محتملة، وهما شهدا ببراءة تكون بالإيفاء لا محالة، فكانا شاهدين بأكثر مما ادعاه المدعي فلا تقبل، إلا أن يوفق المدعي بين الدعوى والشهادة، فإذا سكت ولم يوفق فلا تقبل (الولولجية في الفصل الخامس من الدعوى).

ثَامِنًا: إِذَا ادَّعَى الدَّائِنُ دَيْنَهُ، فَدَفَعَ الْمَدِينُ الدَّعْوَى بِادِّعَاءِ الْأَدَاءِ، فَشَهِدَتِ الشُّهُودُ الَّذِينَ جَاءُوا لِلشَّهَادَةِ عَلَى الدَّفْعِ: أَنَّ الدَّائِنَ قَدْ أَتَرَ الْمَدِينِ مِنَ الدَّيْنِ الْمَذْكُورِ. تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، حَيْثُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْإِبْرَاءُ الْوَاقِعُ إِبْرَاءً اسْتِيفَاءً (الْبَهْجَةُ).

تَاسِعًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْهَبَةَ وَالتَّسْلِيمَ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى الصَّدَقَةِ وَالتَّسْلِيمِ، تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ (الْأَشْبَاهُ).

عَاشِرًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنِّي تَزَوَّجْتُ هَذِهِ الْمَرْأَةَ. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّ تِلْكَ الْمَرْأَةَ هِيَ مَنْكُوحَةٌ هَذَا الْمُدَّعِي، تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ (الْأَشْبَاهُ).

وَلُزُومُ مُوَافَقَةِ الشَّهَادَةِ لِلدَّعْوَى وَمَشْرُوطِيَّتُهَا مُقَيَّدَةٌ بِقَيَدَيْنِ:

الْقَيْدُ الْأَوَّلُ: أَنَّ لُزُومَ هَذِهِ الْمُوَافَقَةِ مُنْحَصِرٌ فِي الْمَحَلَّاتِ اللَّازِمَةِ، وَعَلَيْهِ فَالْمُخَالَفَةُ بِالزِّيَادَةِ وَالتَّقْصَانِ اللَّذَانِ لَا يَلْزَمُ ذِكْرُهُمَا عِنْدَ الشَّهَادَةِ وَالدَّعْوَى، أَوْ بَيْنَ الشَّهَادَتَيْنِ - لَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ (الْقَاعِدِيَّةُ فِي الشَّهَادَةِ وَالْفُصُولَيْنِ، وَالْأَنْقَرَوِيِّ). انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧١٣).

فَلِذَلِكَ إِذَا لَمْ يُبَيِّنِ الْمُدَّعِي زَمَانَ أَوْ مَكَانَ الْإِقْرَارِ، وَذَكَرَتِ الشُّهُودُ ذَلِكَ، أَوْ ذَكَرَ أَحَدُ الشُّهُودِ ذَلِكَ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ الْآخَرُ، أَوْ بِالْعَكْسِ قَدْ ذَكَرَ الْمُدَّعِي فِي دَعْوَاهُ زَمَانَ أَوْ مَكَانَ الْإِقْرَارِ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِذَوْنِ ذِكْرِ ذَلِكَ، وَحَتَّى إِذَا سُئِلَ الشُّهُودُ عَنْ زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ الْإِقْرَارِ، وَأَفَادُوا بِعَدَمِ عِلْمِهِمْ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ.

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَفْرَ وَهُوَ رَاكِبٌ فَرَسًا، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّهُ أَفْرَ وَهُوَ مَاشٍ أَوْ رَاكِبٌ حِمَارًا، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، كَذَلِكَ إِذَا سُئِلَ الشُّهُودُ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَى الْبَيْعِ عَنْ زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ الْبَيْعِ، وَأَجَابُوا بِأَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ، فَلَا يَطْرَأُ خَلَلٌ عَلَى شَهَادَتِهِمْ (التَّيْجَةُ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ أَوْدَعْتُكَ فِي الْمَحَلِّ الْفُلَانِيَّ وَفِي وَقْتِ كَذَا كَذَا مِقْدَارًا مِنَ الدَّنَانِيرِ، وَسَلَّمْتُهَا لَكَ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى الْإِيدَاعِ وَالتَّسْلِيمِ، وَلَمْ يَعْلَمُوا زَمَانَ أَوْ مَكَانَ الْإِيدَاعِ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: قَدْ أَقْرَضْتُ فُلَانًا كَذَا دِرْهَمًا فِي دَارِي الْفُلَانِيَّةِ. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّهُ أَقْرَضَهُ الدَّرَاهِمَ الْمَذْكُورَةَ فِي السُّوقِ الْفُلَانِيِّ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، كَذَلِكَ لَوْ ذَكَرَتِ الشُّهُودُ أَوْصَافَ

الْمَعْصُوبِ بِقَوْلِهِمْ مَثَلًا: إِنَّ أَدْنَ الدَّائِبَةِ الْمَعْصُوبَةِ مَشْقُوقَةٌ. ثُمَّ أَحْضَرَ الْحَيَوَانَ بَعْدَ الشَّهَادَةِ فَظَهَرَ أَنَّ أَذُنَهُ غَيْرُ مَشْقُوقَةٍ، فَلَا يَطْرَأُ خَلَلٌ عَلَى شَهَادَتِهِمْ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ قَدْ ذَكَرُوا شَيْئًا غَيْرَ مُحْتَاجٍ لَهُ فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ، فَالْخِلَافُ فِي مِثْلِهِ لَا يُوجِبُ خَلَلَ الشَّهَادَةِ (الْحَايِيَّةُ)؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَشْيَاءَ لَا يُحْتَاجُ إِلَى إِبْتَائِهَا، فَذَكَرَهَا وَالسُّكُوتُ عَنْهَا سَوَاءٌ (الْقَاعِدِيَّةُ).

الْقَيْدُ الثَّانِي: شَرَطُ الْمَوْافَقَةِ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ، أَمَّا الشَّهَادَاتُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِحُقُوقِ اللَّهِ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا مَوْافَقَةُ الشَّهَادَةِ لِلدَّعْوَى؛ لِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ فِي الْحُقُوقِ الْمَذْكُورَةِ سَبْقُ الدَّعْوَى، وَأَصْبَحَ وُجُودُ الدَّعْوَى وَعَدَمُهَا مُتَسَاوِيًا، فَلَا يَكُونُ عَدَمُ الْمَوْافَقَةِ مُوجِبًا لِرَدِّ الشَّهَادَةِ (رَدِّ الْمُحْتَارِ)، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَتْ الزَّوْجَةُ قَائِلَةً: إِنَّ زَوْجِي قَدْ وَكَلَ فَلَانًا بِطَلَاقِي، وَقَدْ طَلَّقَنِي الْوَكِيلُ. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّ الزَّوْجَ قَدْ طَلَّقَهَا بِالذَّاتِ، فَتَقَبَّلُ شَهَادَتُهُمْ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

الْحَالُ الثَّلَاثُ: أَنَّ تَكُونَ الشَّهَادَةَ غَيْرَ مُوَافِقَةً لِلدَّعْوَى لَفْظًا وَمَعْنَى، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ تُرَدُّ الشَّهَادَةُ، فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى الْمَدِينُ بِأَنَّهُ أَوْفَى دَيْنَهُ مُقَسَّطًا لِلدَّائِنِ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى الْإِيْفَاءِ الْمُطْلَقِ بِقَوْلِهِمْ: بِأَنَّ الْمَدِينَ أَوْفَى الدَّيْنِ لِلدَّائِنِ. أَوْ عَلَى إِيْفَاءِ الْكُلِّ، فَلَا تُقَبَّلُ شَهَادَتُهُمْ (الطَّحْطَاوِيُّ، وَأَبُو السَّعُودِ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتَ هَذِهِ الدَّارَ مِنْ مَالِكِهَا هَذَا بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ أَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ اشْتَرَى تِلْكَ الدَّارَ مِنْ زَيْدٍ وَكَيْلٍ هَذَا الْمَالِكِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، أَوْ أَنَّ زَيْدًا قَدْ بَاعَ تِلْكَ الدَّارَ فَضُولًا لِلْمُدَّعِي، وَقَدْ أَجَازَ هَذَا الْبَيْعَ مَالِكُ تِلْكَ الدَّارِ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لَا تُقَبَّلُ شَهَادَتُهُمْ (الْهِنْدِيَّةُ).

تَبَيَّنَ فِي حَقِّ تَصْحِيحِ الشَّاهِدِ شَهَادَتَهُ بَعْدَ الشَّهَادَةِ بِقَوْلِهِ: قَدْ أَخْطَأْتُ فِي بَعْضِ شَهَادَتِي: إِذَا قَالَ الشَّاهِدُ بَعْدَ شَهَادَتِهِ فِي دَعْوَى قَبْلَ خُرُوجِهِ مِنْ مَجْلِسِ الْقَاضِي: إِنِّي أَخْطَأْتُ فِي بَعْضِ شَهَادَتِي، يَعْنِي بِقَوْلِهِ: قَدْ زِدْتُ بِاطِلًا خَطَأً، أَوْ نَسِيتُ شَيْئًا يَجِبُ أَنْ أَقُولَهُ، فَإِذَا كَانَ عَادِلًا تَقَبَّلَ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ يُتَتَلَّى بِالْغَلَطِ لِمَهَابَةِ مَجْلِسِ الْقَاضِي، وَلِذَا فَعُدَّ لَهُ ظَاهِرٌ، فَإِذَا تَدَارَكَ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي نُقْصَانَهُ، وَصَحَّحَ شَهَادَتَهُ الْأُولَى، تُقَبَّلُ شَهَادَتُهُ، وَيُحْكَمُ بِشَهَادَتِهِ الثَّانِيَةِ

حَسَبَ قَوْلِ شَمْسِ الْأَثَمَةِ السَّرْحِيِّ.

مثلاً: إِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ بِالْفِ دِرْهَمٍ، وَقَالَ بَعْدَ شَهَادَتِهِ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي: إِنِّي غَلِطْتُ فِي خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ. يُحْكَمُ بِالْخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ الْبَاقِيَّةِ؛ لِأَنَّ مَا حَدَثَ بَعْدَ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْقَضَاءِ كَحُدُوثِهِ عِنْدَ الشَّهَادَةِ.

وَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ يُحْكَمُ بِشَهَادَتِهِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهَا هِيَ حَقٌّ لِلْمُدَّعِي وَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يُحْكَمَ بِهَا، وَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الْمُدَّعِي بِرُجُوعِ الشَّاهِدِ عَنْ شَهَادَتِهِ، أَمَّا إِذَا جَاءَ الشَّاهِدُ بَعْدَ مَجْلِسِ الشَّهَادَةِ، وَقَالَ ذَلِكَ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ هَذَا فِي مَوْضِعِ التَّهْمَةِ، إِذْ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ قَدْ رَشَاهُ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَوْضِعُ تَّهْمَةٍ، فَلَا بَأْسَ فِي إِعَادَةِ الْكَلَامِ، فَعَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الشَّاهِدُ لَفْظَ الشَّهَادَةِ، أَوْ لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ الْمُدَّعِي أَوْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ تَرَكَ الْإِشَارَةَ إِلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ، وَذَكَرَ ذَلِكَ بَعْدَ الْقِيَامِ مِنَ الْمَجْلِسِ وَأَعَادَهُ، فَإِذَا كَانَ شَاهِدَ عَدْلٍ وَمَأْمُونًا، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ (الزَّيْلَعِيُّ).

المادة (١٧٠٧): مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ لِلدَّعْوَى إِمَّا بِصُورَةٍ مُطَابَقَتِهَا لَهَا بِالتَّامِّ، أَوْ بِكَوْنِ الْمَشْهُودِ بِهِ أَقَلَّ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي أَنَّ هَذَا الْمَالِ مِلْكِي مُنْذُ سَنَتَيْنِ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِكَوْنِهِ مِلْكُهُ مُنْذُ سَنَتَيْنِ، فَكَمَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ تُقْبَلُ أَيْضًا فِي صُورَةِ شَهَادَةِ الشُّهُودِ بِأَنَّ الْمَالِ الْمَذْكُورَ مِلْكُهُ مُنْذُ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ بِحَقِّ الْخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ.

مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ لِلدَّعْوَى لَفْظًا وَمَعْنَى أَوْ مَعْنَى فَقَطْ، إِمَّا بِصُورَةٍ مُطَابَقَتِهَا لَهَا بِالتَّامِّ، أَوْ بِكَوْنِ الْمَشْهُودِ بِهِ أَقَلَّ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ، فَبِالصُّورَةِ الْأُولَى تَكُونُ دَلَالَةُ الشَّهَادَةِ لِلدَّعْوَى دَلَالَةً بِالمُطَابَقَةِ، وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ دَلَالَةً بِالتَّضْمُنِ، فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ أَقَلَّ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ، تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِلَا تَوْفِيقٍ؛ لِأَنَّ الْمِقْدَارَ الَّذِي شَهِدَتْ بِهِ الشُّهُودُ هُوَ مِنْ وَجْهِ دَاخِلٍ فِي دَعْوَى الْمُدَّعِي (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ).

أَوْ أَقَلَّ: أَمَّا إِذَا كَانَتْ شَهَادَةُ الشُّهُودِ بِأَكْثَرٍ، فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ كَمَا هِيَ مَذْكُورَةٌ فِي

الْمَادَّةُ الْآتِيَّةُ.

تُوجَدُ ثَلَاثُ صُورٍ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ الْمَشْهُودُ بِهِ مُطَابِقًا لِلْمُدَّعَى بِهِ تَمَامَ الْمُطَابَقَةِ، وَهَذِهِ الشَّهَادَةُ مَقْبُولَةٌ، فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي أَنَّ هَذَا الْمَالَ مِلْكِي مُنْذُ سِتِّينَ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِكَوْنِهِ مِلْكُهُ مُنْذُ سِتِّينَ، تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ، كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ مِلْكُهُ مُنْذُ سَنَةٍ تُقْبَلُ أَيْضًا، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي الْمِلْكَ الْمُطْلَقَ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ الـ (١٧١٠).

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَكُونَ الْمَشْهُودُ بِهِ أَقَلٌّ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ، وَهَذِهِ الشَّهَادَةُ تُقْبَلُ، فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِخَمْسِمِائَةٍ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ بِحَقِّ الْخَمْسِمِائَةِ بِدُونِ حَاجَةٍ لِلتَّوْفِيقِ، سَوَاءٌ كَانَتْ هَذِهِ الشَّهَادَاتُ عَلَى الدِّينِ أَوْ عَلَى اسْتِيفَائِهِ.

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي مِائَةَ دِرْهَمٍ، وَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: أَوْفَيْتُكَ خَمْسِينَ دِرْهَمًا. فَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَوْفَى أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، فَيُثَبَّتُ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَوْفَى أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي مِنْ آخَرٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّهُ كَانَ لِلْمُدَّعَى فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، إِلَّا أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَوْفَى مِنْ ذَلِكَ مِائَةَ دِرْهَمٍ، وَقَالَ الْمُدَّعَى: إِنِّي لَمْ أَخُذْ مِائَةَ دِرْهَمٍ، وَإِنْ شُهِدِي مُتَوَهِّمُونَ. فَيُحْكَمُ بِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى مِائَةَ دِرْهَمٍ، وَيُحْكَمُ لِلْمُدَّعَى بِتِسْعِمِائَةِ دِرْهَمٍ، هَذَا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَدَاءَ الْمِائَةِ دِرْهَمٍ. انْظُرْ سَرَحَ الْمَادَّةِ الـ (١٦٩٦)، كَمَا أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ وَاحِدٌ عَلَى الْأَدَاءِ، فَلَا حُكْمَ لَهُ، بَلْ يُحْكَمُ بِتَمَامِ الْأَلْفِ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْضُلِ النَّصَابُ، إِلَّا أَنَّ لِلشَّاهِدِ الَّذِي يَعْلَمُ بِأَدَاءِ مِائَةِ دِرْهَمٍ - أَنْ لَا يَشْهَدَ بِالْأَلْفِ دِرْهَمٍ مَا لَمْ يُقَرَّرِ الْمُدَّعَى بِقَبْضِ الْمِائَةِ دِرْهَمٍ؛ حَتَّى لَا يَكُونَ مُعِينًا لِلْبَاطِلِ (الزَّيْلَعِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى قَرْضِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَدَاءِ الْمُقْتَرَضِ لِلْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ، فَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الْقَرْضِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ نَصَابَ الشَّهَادَةِ، وَلَا تَجُوزُ

على الأداء؛ لأنه ليس في ذلك نصائبها (الزيلي).

أما إذا قال المدعي: ب: أن شهادة هؤلاء الشهود بالألف درهم مطلوبي - باطلة وزور، فلا يحكم له أيضا بالتسعيمة درهم؛ لأنه يكون قد فسق شهوده. انظر المادة الـ (١٧٠٣) (الهنديّة، والأتقروبي، والبرازيّة).

كذلك لو ادعى المدعي قائلا: إن جميع هذه الدار ملكي. وشهدت الشهود: ب: أن نصف الدار للمدعي. تقبل شهادتهم بلا توفيق (الهنديّة)، كذلك إذا ادعى المدعي قائلا: إن هذا المال هو لي إرثا عن والدي. وشهدت الشهود: أن هذا المال هو للمدعي ولأخيه الغائب إرثا عن والديهما المتوفى. فيحكم للمدعي بنصفه (الأتقروبي).

كذلك إذا ادعى المدعي: ب: أنني أودعت القفص الذي في ضمنه مائة بيضة، والذي قيمته كذا إلى فلان. وشهدت الشهود: ب: أن المدعي قد أودع للمدعي عليه قفصا قيمته كذا فيه مقدار من البيض، ولم يسيئوا عدد البيض، فتقبل هذه الشهادة في حق الجبر على إعادة وتسليم القفص (علي أفندي).

كذلك إذا ادعى المدعي: أنه أقرض المدعي عليه عشرة دنانير. وشهدت الشهود: ب: أن المدعي قد دفع للمدعي عليه عشرة دنانير. ولم يذكرُوا قبض المدعي عليه لها، فتقبل ويثبت قبض المدعي عليه، فإذا ادعى المدعي عليه: ب: أنه قبضها من جهة الأمانة. يقبل قوله، وإذا أصر المدعي أنه قرض، فيجبر على إثبات القرض بالبيّنة (الهنديّة).

ويرى في هذه المسألة أن المدعي قد ادعى أخذ المدعي عليه، وأن المأخوذ قرض، وقد شهدت الشهود على الأخذ فقط وهو الأقل، فقبلت شهادتهم بالأقل، كذلك إذا ادعى المدعي الملك الغير المؤرخ، أي ادعى الملك بدون ذكر تاريخ تملكه، وشهدت الشهود على الملك المؤرخ، تقبل شهادتهم، أما إذا ادعى المدعي الملك المؤرخ، وشهدت الشهود على الملك المطلق، أي الملك الغير المؤرخ، فلا تقبل شهادتهم؛ لأن هذه الشهادة هي شهادة بالأكثر (الهنديّة).

كذلك إذا ادعى المدعي أن هذا الملك هو ملكه منذ عشر سنوات، وشهدت الشهود

أَنَّهُ مِلْكُهُ مُنْذُ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُ صَدَقَهَا فِي سَنَةٍ وَادَّعَى الزِّيَادَةَ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْخَامِسِ مِنَ الدَّعْوَى).

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنَّ يَكُونَ الْمَشْهُودُ بِهِ أَكْثَرَ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ، وَحُكْمُهُ سَيُذَكَّرُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ:

الْمَادَّةُ (١٧٠٨): إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ أَقَلٌّ، وَشَهِدَتْ الشُّهُودُ بِأَكْثَرٍ، لَا تُقْبَلُ إِلَّا إِذَا كَانَ الْاِخْتِلَافُ الَّذِي بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالْدَّعْوَى قَابِلًا لِلتَّوْفِيقِ أَصْلًا، وَيُوفَّقُ الْمُدَّعَى أَيْضًا بَيْنَهُمَا، وَفِي تِلْكَ الْحَالِ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى ب: أَنَّ هَذَا الْمَالِ مِلْكِي مُنْذُ سَنَتَيْنِ. وَشَهِدَتْ الشُّهُودُ بِكَوْنِهِ مِلْكُهُ مُنْذُ ثَلَاثِ سِنِينَ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَشَهِدَتْ الشُّهُودُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَلَكِنْ إِذَا وَفَّقَ الْمُدَّعَى بَيْنَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ بِقَوْلِهِ: كَانَ لِي عَلَيْهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وَلَكِنْ أَدَّى لِي مِنْهَا خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَلَيْسَ لِلشُّهُودِ عِلْمٌ بِذَلِكَ. تُقْبَلُ شَهَادَةُ الشُّهُودِ.

إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ أَقَلٌّ، وَشَهِدَتْ الشُّهُودُ بِأَكْثَرٍ، لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَظْهَرُ بِذَلِكَ أَنَّ الشُّهُودَ شُهُودُ زُورٍ وَغَيْرِ عَادِلِينَ، وَكَانَ مَا شَهِدُوا بِهِ غَيْرَ دَاخِلٍ تَحْتَ الدَّعْوَى (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْخَامِسِ)، حَتَّى لَوْ ظَهَرَ بَعْدَ الْحُكْمِ بِأَنَّ الشَّهَادَةَ وَاقِعَةٌ عَلَى الْأَكْثَرِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مُوجِبًا لِيُطْلَانَ الْحُكْمُ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَتْ الشُّهُودُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَحُكِمَ بِمُوجِبِ شَهَادَتِهِمْ بِالْأَلْفِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ قَالَ الْمَشْهُودُ لَهُ: إِنَّ مَطْلُوبِي هُوَ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَقَطْ. فَتَبْطُلُ الشَّهَادَةُ وَالْحُكْمُ (الْأَنْقِرَوِيُّ).

وَتَنْفَرَعُ عَلَى هَذِهِ الْفِقْرَةِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

١ - إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ مِلْكِي قَدْ اشْتَرَيْتُهَا مِنْ فُلَانٍ. أَوْ: إِنَّهَا مَوْرُوثَةٌ لِي مِنْ أَبِي فُلَانٍ. وَأَنْكَرَ ذُو الْيَدِ، وَشَهِدَتْ الشُّهُودُ بِمِلْكِ الْمُدَّعَى الْمُطْلَقِ بِأَنَّ قَالُوا: إِنَّ تِلْكَ الدَّارَ هِيَ لِلْمُدَّعَى. بِدُونِ ذِكْرِ شَرَائِهَا مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْخَامِسِ مِنَ الدَّعْوَى) انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٧١٠).

٢ - إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ هِيَ مِلْكِي؛ لِأَنِّي اشْتَرَيْتُهَا مُنْذُ شَهْرٍ مِنْ مَالِكِهَا

فَلَانٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمُدْعِيَ قَدْ اشْتَرَى تِلْكَ الدَّارَ مِنْ مَالِكِهَا الْمَذْكُورِ قَبْلَ سَنَةٍ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (الهِندِيَّة).

٣- إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ هِيَ لِلْمُدْعِي، وَقَالَ الْمُدْعِي: إِنَّ هَذِهِ الْغُرْفَةَ مِنْ تِلْكَ الدَّارِ هِيَ لِشَخْصٍ آخَرَ غَيْرِ الْمُدْعِي عَلَيْهِ، وَلَيْسَتْ لِي. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الشُّهُودِ (الهِندِيَّة).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدْعِي مِلْكِيَّةَ دَارٍ بِاسْتِثْنَاءِ غُرْفَةٍ مِنْهَا، أَيْ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِي مَا عَدَا هَذِهِ الْغُرْفَةَ. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَنَّ تِلْكَ الدَّارَ هِيَ لِلْمُدْعِي بِدُونِ اسْتِثْنَاءِ تِلْكَ الْغُرْفَةِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّ بِذَلِكَ كَذِبَ الشُّهُودِ، وَالْكَذِبُ مُنَافٍ لِلْعَدَالَةِ (الهِندِيَّة، وَالْبِرَازِيَّة).

٤- إِذَا ادَّعَى الْمُدْعِي أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، ثُمَّ قَالَ الْمُدْعِي مُؤَخَّرًا: قَدْ اسْتَوْفَيْتُ ثَلَاثِمِائَةَ دِرْهَمٍ مِنَ الْأَلْفِ دِرْهَمٍ. فَتَرُدُّ بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: كُنْتُ اسْتَوْفَيْتُ ثَلَاثِمِائَةَ دِرْهَمٍ. مَعْنَاهُ أَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى ذَلِكَ قَبْلَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، إِذْ يَكُونُ فِي هَذَا الْحَالِ قَدْ شَهِدَتِ الشُّهُودُ بِالْأَكْثَرِ (الْأَنْقُرَوِيِّ، وَالْهِندِيَّة).

٥- مِثَالُ الْمَجَلَّةِ الْأَوَّلِ.

٦- مِثَالُ الْمَجَلَّةِ الثَّانِي.

إِلَّا إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ الَّذِي بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالِدَّعْوَى قَابِلًا لِلتَّوْفِيقِ أَصْلًا، وَيُوفَّقُ الْمُدْعِي أَيْضًا بَيْنَهُمَا، فَحَيْثُ تَقْبَلُ، وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ سَوَاءً وَفَّقَ الْمُدْعِي الشَّهَادَةَ لِدَعْوَاهُ مُتَّصِلًا أَوْ مُنْفَصِلًا، وَلَا تُقْبَلُ بِدُونِ التَّوْفِيقِ، وَبِتَبْعِيهِ آخَرَ: إِنَّهُ لَا يَكْفِيهِ إِمْكَانُ التَّوْفِيقِ مُجَرَّدًا عَلَى الْقَوْلِ الْأَصَحِّ (السُّبُلِيِّ)، وَالْقِيَاسُ إِذَا احْتَمَلَ التَّوْفِيقُ يُوفَّقُ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ التَّوْفِيقُ تَحْمُلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الصَّحَّةِ.

وَتَتَفَرَّعُ عَلَى الْفُقَرَةِ الثَّانِيَةِ مَسَائِلُ وَهِيَ:

١- فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ الْمُتَفَرِّعَةِ عَنِ الْفُقَرَةِ الْأُولَى، إِذَا وَفَّقَ الْمُدْعِي قَائِلًا: نَعَمْ كُنْتُ اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْهُ مُنْذُ سَنَةٍ، إِلَّا أَنِّي كُنْتُ بَعْتُهَا لَهُ، ثُمَّ اشْتَرَيْتَهَا مِنْهُ مُنْذُ شَهْرٍ. وَأَثْبَتَ هَذَا التَّوْفِيقَ، أَيْ: أَثْبَتَ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ الثَّانِي بَعْدَ الْبَيْعِ الْأَوَّلِ، تُقْبَلُ (الهِندِيَّة).

وَقَدْ لَزِمَ إِثْبَاتُ هَذَا التَّوْفِيقِ بِأَنَّ الْبَيْعَ بَعْدَ الْبَيْعِ لَا يَتِمُّ بِمُجَرَّدِ فِعْلِ الْمَشْهُودِ لَهُ، بَلْ

يَلْزَمُ لِتَمَامِهِ فِعْلُ آخَرٍ، أَيْ فِعْلُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ (الْخَانِيَّة).

٢- يُوفَّقُ الْمُدَّعِي فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثَةِ الْمُتَفَرِّعَةِ مِنَ الْفِقْرَةِ الْأُولَى، بِقَوْلِهِ: إِنَّ جَمِيعَ تِلْكَ الدَّارِ كَانَتْ مِلْكًا لِي، ثُمَّ بَعْتَ مِنْهَا تِلْكَ الْغُرْفَةَ، وَإِنَّ شُهُودِي لَا يَعْلَمُونَ بِذَلِكَ (الْهِنْدِيَّة، وَالْبَزْازِيَّة).

٣- يُوفَّقُ الْمُدَّعِي فِي الْمَسْأَلَةِ الرَّابِعَةِ الْمُتَفَرِّعَةِ مِنَ الْفِقْرَةِ الْأُولَى، بِقَوْلِهِ: إِنِّي قَدْ أَخَذْتُ ثَلَاثِمِائَةَ دِرْهَمٍ بَعْدَ الشَّهَادَةِ. فَحِينَئِذٍ لَا يَطْرَأُ خَلَلٌ عَلَيْهَا، أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: إِنَّ مَطْلُوبِي مِنْ ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ سَبْعُمِائَةَ دِرْهَمٍ فَقَطْ. فَتَبْطُلُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَدْ كَذَّبَ شُهُودَهُ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّوْفِيقُ فِي الشَّهَادَةِ (السُّبُلِي).

٤- فِقْرَةُ الْمَجْلَةِ: (كَانَ لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ، وَلَكِنْ أَدَّى مِنْهَا خَمْسِمِائَةَ... إلخ).

إثْبَاتُ التَّوْفِيقِ: إِذَا وَفَّقَ الْمُدَّعِي بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالِدَّعْوَى، فَإِذَا كَانَ التَّوْفِيقُ يَتِمُّ بِفِعْلِ الْمُدَّعَى فَقَطْ، وَلَا يَلْزَمُ فِيهِ انْضِمَامُ فِعْلِ الْآخَرِ، فَلَا يَقْتَضِي إِثْبَاتُ التَّوْفِيقِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِأَلْفٍ وَمِائَتِي دِرْهَمٍ، وَقَالَ الْمُدَّعَى: إِنَّ مَطْلُوبِي مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ فِي الْحَقِيقَةِ أَلْفٌ وَمِائَتَا دِرْهَمٍ، إِلَّا أَنِّي أَبْرَأْتُهُ مِنْ مِائَتِي دِرْهَمٍ. أَوْ: أَنِّي اسْتَوْفَيْتُ مِنْهُ مِائَتِي دِرْهَمٍ، وَالشُّهُودُ لَا يَعْلَمُونَ ذَلِكَ. فَيَقْبَلُ تَوْفِيقُهُ بِلَا إِثْبَاتٍ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ يَتِمُّ بِالذَّائِنِ فَقَطْ. انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٥٦٨)، كَمَا أَنَّ الْإِسْتِيفَاءَ أَيْضًا يَتِمُّ بِالذَّائِنِ؛ لِأَنَّ الذَّائِنَ إِذَا ظَفَرَ بِجَنْسِ حَقِّهِ فَلَهُ اسْتِيفَاؤُهُ، وَلَا يَقْتَضِي لَهُ إِيفَاءٌ مِنَ الطَّرَفِ الْآخَرِ، فَلِذَلِكَ لَا يَكُونُ الْمُدَّعَى مَجْبُورًا لِإِثْبَاتِ التَّوْفِيقِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَتِمَّ التَّوْفِيقُ بِفِعْلِ الْمُدَّعَى، وَيَلْزَمُ لَهُ انْضِمَامُ فِعْلِ شَخْصٍ آخَرَ، فَيَجِبُ إِثْبَاتُ التَّوْفِيقِ، فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى الْمَلِكَ بِالشَّرَاءِ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى الْمَلِكِ بِالْهَبَةِ، وَقَالَ الْمُدَّعَى: إِنِّي قَدْ اشْتَرَيْتُ الْمَالَ أَوَّلًا مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، ثُمَّ إِنَّهُ أَنْكَرَ اشْتِرَائِي، وَبَعْدَ ذَلِكَ وَهَبَهُ لِي وَسَلَّمَنِي إِيَّاهُ. فَيَجِبُ عَلَيْهِ إِثْبَاتُ هَذَا التَّوْفِيقِ (الْخَانِيَّة).

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى ب: أَنَّ هَذَا الْمَالَ مِلْكِي مُنْذُ سَتَيْنِ. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِكَوْنِهِ

ملكه منذ ثلاث أو عشر سنين، لا تقبل؛ لأن المدعي قد كذب شهوده (الولواحيّة في الفصل الخامس من الدعوى)؛ لأن الملكية منذ ثلاث سنوات أكثر من الملكية منذ سنتين، إذ في الصورة الأولى يكون المدعي مستحقاً لزوائد المشهود به عن ثلاث سنوات، وفي الصورة الثانية يكون مستحقاً لزوائد المشهود به عن سنتين فقط.

كذلك إذا ادعى المدعي بخمسمائة درهم، وشهدت الشهود بألف درهم، لا تقبل، ولا يحكم بخمسمائة درهم؛ لأن المدعي قد كذب شهوده فيما يزيد عن الخمسمائة درهم (الخانيّة).

ولكن إذا وفق المدعي بين الدعوى والشهادة، بقوله: كان لي عليه ألف درهم، ولكن أدى لي خمسمائة درهم، أو: أبرأته منها، وليس للشهود علم بذلك. تقبل شهادتهم؛ لأن الدعوى والشهادة قابلة لهذا التوفيق، ولا يكون الشهود قد كذبوا بهذا التوفيق (الولواحيّة بزيادة، والخانيّة)، ولا يلزم إثبات هذا التوفيق كما بين آنفاً.

أمّا إذا قال المدعي: إن مطلوبي هو خمسمائة درهم فقط. فيكون في هذه الحالة قد كذب شهوده صراحة، ولا يمكن توفيق هذا الكلام، فلذلك لا تقبل هذه الشهادة (الشبلي).

المادة (١٧٠٩): إذا ادعى المدعي الملك المطلق بقوله: هذا الكرم ملكي. مثلاً، وشهدت الشهود بالملك المقيّد بقولهم: إن المدعي اشترى هذا الكرم من فلان. تقبل شهادتهم، فعليه إذا شهد الشهود بالملك المقيّد، يسأل القاضي المدعي بقوله: أبهذا السبب تدعي هذا الملك، أم بسبب آخر؟ فإن قال المدعي: نعم، أنا أدعي الملك بهذا السبب. قبل القاضي شهادة الشهود، وإن قال: ادعيت بسبب آخر. أو: لا أدعي بهذا السبب. رد القاضي شهادة أولئك الشهود.

إذا ادعى المدعي الملك المطلق بقوله: هذا الكرم ملكي. مثلاً، وشهدت الشهود بالملك المقيّد بقولهم: إن المدعي اشترى هذا الكرم من فلان، أو: اتّهبه وتسلمه من فلان.

تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ قَدْ شَهِدُوا بِأَقْلٍ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ، وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنْ قَبُولِ شَهَادَتِهِمْ حَسَبَ الْمَادَّةِ الـ (١٧٠٧)، وَسَبَبُ أَنَّ الْمَلِكَ الْمُقَيَّدَ أَقْلٌ مِنَ الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٧١٠)، وَعَلَيْهِ فَهَذِهِ هِيَ فَرْعٌ لِلْمَادَّةِ الـ (١٧٠٧)، وَمِثَالُ لَهَا، إِلَّا أَنَّهَا قَدْ ذُكِرَتْ مُسْتَقِلَّةً بِاعْتِبَارِ التَّفْصِيلَاتِ الْآتِيَةِ:

أَمَّا اخْتِلَافُ الشُّهُودِ فِي السَّبَبِ فَهُوَ مُوجِبٌ لِرَدِّ الشَّهَادَةِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ مِلْكِي. وَشَهِدَ أَحَدُ الشُّهُودِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ هِيَ لِلْمُدَّعَى مَوْرُوثَةٌ عَنْ أَبِيهِ. وَشَهِدَ الشَّاهِدُ الْآخَرُ ب: أَنَّ الدَّارَ لِلْمُدَّعَى مَوْرُوثَةٌ عَنْ أَخِيهِ. لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّوْفِيقُ بَيْنَ الشَّهَادَتَيْنِ، حَيْثُ يَجِبُ عَلَى الْمُدَّعَى أَنْ يَدَّعِيَ الْمَلِكَ بِأَحَدِ هَذَيْنِ السَّبَبَيْنِ، فَيَكُونُ قَدْ كَذَّبَ أَحَدَ شَاهِدَيْهِ، كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشُّهُودِ ب: أَنَّ الْمُدَّعَى اشْتَرَى الْمَالَ مِنْ فُلَانٍ. وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّهُ اتَّهَبَهُ مِنْ شَخْصٍ آخَرَ وَقَبَضَهُ. لَا تُقْبَلُ (الْوَلَوِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْخَامِسِ مِنَ الدَّعْوَى).

قَدْ بَيَّنَّ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ اخْتِلَافَ الشُّهُودِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، وَسَيَّبَيْنَ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٧١١) مُخَالَفَةَ الشَّهَادَةِ لِلدَّعْوَى فِي السَّبَبِ.

فَلِذَلِكَ إِذَا شَهِدَتِ الشُّهُودُ بِالْمَلِكِ الْمُقَيَّدِ، يَسْأَلُ الْقَاضِي الْمُدَّعَى بِقَوْلِهِ: أَبْهَذَا السَّبَبِ تَدَّعِيَ الْمَلِكَ، أَمْ بِسَبَبٍ آخَرَ؟ فَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى: نَعَمْ، أَنَا ادَّعِيَ الْمَلِكَ بِهَذَا السَّبَبِ. قَبْلَ الْقَاضِي شَهَادَةَ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ مُوَافِقَةً لِلدَّعْوَى تَمَامًا، وَإِنْ قَالَ: ادَّعَيْتُ بِسَبَبٍ آخَرَ. أَوْ: لَا ادَّعِيَهُ بِهَذَا السَّبَبِ. رَدَّ الْقَاضِي شَهَادَاتِ أُولَئِكَ الشُّهُودِ، وَلَا يَحْكُمُ الْقَاضِي بِأَنَّ الْمَلِكَ مِلْكُهُ بِالسَّبَبِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ كَذَّبَ وَفَسَقَ شُهُودَهُ (وَاقِعَاتِ الْمُفْتَيْنِ).

قَدْ قَيَّدَ بِهَذِهِ الْفِقْرَةِ الْإِطْلَاقَ فِي الْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ، إِذْ يُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْإِيضَاحَاتِ: أَنَّ قَبُولَ الشَّهَادَةِ الْمَذْكُورَةِ مُتَوَقَّفٌ عَلَى تَوْفِيقِ الْمُدَّعَى، فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى دَعْوَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِالْمَلِكِ الْمُقَيَّدِ، ثُمَّ رَجَعَ الشُّهُودُ وَشَهِدُوا بِالْمَلِكِ الْمُطْلَقِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، أَمَّا إِذَا شَهِدُوا عَلَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ، ثُمَّ شَهِدُوا بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الْمَلِكِ الْمُقَيَّدِ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ حَسَبَ التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ (الْهِنْدِيَّةُ، وَالْأَنْقَرَوِيَّ، وَالْحَمَوِيَّ).

الْهَادَّةُ (١٧١٠): إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي فِي كَرَمٍ مِلْكًا مُقَيَّدًا مَثَلًا، يُنْظَرُ: فَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتَ وَلَمْ يَذْكُرْ بَائِعَهُ، أَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتَهُ مِنْ أَحَدٍ. مُبْهَمًا، فَهُوَ فِي حُكْمِ الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ، فَإِذَا شَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ بِقَوْلِهِمْ: هَذَا الْكَرْمُ لِمُكَّهُ. تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَلَكِنْ إِذَا صَرَّحَ الْمُدَّعِي بِاسْمِ بَائِعِهِ بِقَوْلِهِ: اشْتَرَيْتَهُ مِنْ فُلَانٍ. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ الْمِلْكُ الْمُطْلَقُ يَثْبُتُ وَقُوعُهُ عَنْ أَصْلِ، وَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعِي مَالِكًا لِرَوَائِدِهِ كَلْزُومِ كَوْنِ الْمُدَّعِي مَالِكًا ثَمَرَ الْكَرْمِ الَّذِي حَصَلَ قَبْلًا مَثَلًا، وَلَكِنْ إِذَا ثَبَتَ الْبَيْعُ الْمُقَيَّدُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا اعْتِبَارًا مِنْ تَارِيخِ وَقُوعِ السَّبَبِ، كَتَارِيخِ وَقُوعِ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، فَلِذَلِكَ يَكُونُ الْمِلْكُ الْمُطْلَقُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمِلْكِ الْمُقَيَّدِ أَكْثَرُ، وَبِهَذِهِ الصُّورَةِ تَكُونُ الشُّهُودُ قَدْ شَهِدَتْ بِالْأَكْثَرِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ.

إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي فِي كَرَمٍ مِلْكًا مُقَيَّدًا، أَيْ فِي عَيْنٍ، وَيَحْتَرِزُ بِذَلِكَ مِنَ الدِّينِ، مَثَلًا يُنْظَرُ: وَفِي ذَلِكَ خَمْسُ صُورٍ:

١- فَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتَ. وَلَمْ يَذْكُرْ بَائِعَهُ^(١).

٢- أَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتَهُ مِنْ أَحَدٍ. مُبْهَمًا.

٣- أَنْ يَقُولَ: اشْتَرَيْتَهُ مِنْ زَيْدٍ. وَكَانَ زَيْدٌ غَيْرُ مَعْرُوفٍ، كَمَا أَنَّ الْمُدَّعِي لَمْ يُعَرِّفْ زَيْدًا بِقَوْلِهِ: ابْنُ فُلَانٍ.

٤- إِذَا ادَّعَى الشَّرَاءَ مَعَ الْقَبْضِ.

٥- إِذَا ادَّعَى النَّتَاجَ.

فَفِي هَذِهِ الصُّورِ الْخَمْسِ تَكُونُ الدَّعْوَى بِحُكْمِ دَعْوَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ، فَإِذَا شَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ بِقَوْلِهِمْ ب: أَنَّ هَذَا الْكَرْمَ لِمُكَّهُ. تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْبَغْلَةَ لِمَلِكِي نِتَاجًا مِنْ فَرَسِي. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ ب: أَنَّ تِلْكَ الْبَغْلَةَ لِمُكَّهُ. تُقْبَلُ (الْهِنْدِيَّةُ، وَعَبْدُ الْحَلِيمِ، وَأَبُو السُّعُودِ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ،

(١) لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَبَيِّنِ الْبَائِعَ صَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ، فَكَأَنَّهُ ادَّعَى الْمِلْكَ الْمُطْلَقَ (التَّكْمِلَةُ).

وَالشَّبْلِيُّ، وَالْبَحْرُ).

وَإِنْ يَكُنْ أَنَّ دَعْوَى الْإِزْثِ حَسَبَ الْمَشْهُورِ هِيَ كَدَعْوَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ، إِلَّا أَنَّ الْمَادَّةَ (١٦٧٨) قَدْ قَبِلَتْ بِأَنَّهَا مِلْكٌ مُقَيَّدٌ (الشَّبْلِيُّ)، وَلَكِنْ إِذَا صَرَّحَ الْمُدَّعِي بِاسْمِ بَائِعِهِ بِقَوْلِهِ: قَدْ اشْتَرَيْتَهُ مِنْ فُلَانٍ، أَوْ: مِنْ فُلَانٍ بْنِ فُلَانٍ الْمَعْرُوفِ. وَشَهِدَتْ الشُّهُودُ عَلَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، حَتَّى إِنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلشُّهُودِ الَّذِينَ تَحَمَّلُوا الشَّهَادَةَ عَلَى الْمَلِكِ بِسَبَبِ أَنْ يَشْهَدُوا بِالْمَلِكِ الْمُطْلَقِ، حَيْثُ إِنَّ شَهَادَتَهُمْ بِالْمَلِكِ الْمُطْلَقِ لَا تَكُونُ مَقْبُولَةً، فَتَوَدِّي إِلَى إِبْطَالِ حَقِّ الْمُدَّعِي (أَبُو السُّعُودِ، وَالشَّبْلِيُّ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ الْمَلِكُ الْمُطْلَقُ بِالشَّهَادَةِ، يَثْبُتُ وَقُوعُهُ عَنْ أَصْلِ، وَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعِي مَالِكًا لِزَوَائِدِ ذَلِكَ الْمَلِكِ كَلْزُومِ كَوْنِ الْمُدَّعِي مَالِكًا ثَمَرَ الْكَرْمِ الَّذِي حَصَلَ قَبْلًا مَثَلًا، أَيْ أَنَّهُ يَمْلِكُ زَوَائِدَهُ الْمُتَنْصِلَةَ وَالْمُتَّصِلَةَ، وَلَكِنْ إِذَا ثَبَتَ الْبَيْعُ الْمُقَيَّدُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا اعْتِبَارًا مِنْ تَارِيخِ وَقُوعِ السَّبَبِ كَتَارِيخِ وَقُوعِ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، وَلِهَذَا يَكُونُ الْمَلِكُ الْمُطْلَقُ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْمَلِكِ الْمُقَيَّدِ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِي لَا يَمْلِكُ زَوَائِدَ الْمَلِكِ الْمُقَيَّدِ الْحَاصِلَةَ قَبْلَ الشَّرَاءِ كَثَمَرِ الْكَرْمِ، وَبِهَذِهِ الصُّورَةِ تَكُونُ الشُّهُودُ قَدْ شَهِدَتْ بِالْأَكْثَرِ، وَلَا تَكُونُ شَهَادَتُهُمْ مَقْبُولَةً بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (١٧٠٨)، كَمَا أَنَّ التَّوْفِيقَ مُتَعَدِّ فِي هَذِهِ الشَّهَادَاتِ، إِذْ لَا تَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ الْحَادِثُ قَدِيمًا وَالْقَدِيمُ حَادِثًا (الزَّيْلَعِيُّ).

إِذَا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ: أَمَّا إِذَا ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُقَرَّرُ لَهُ الزَوَائِدُ (الْوَلَوَائِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ).

فِي كَرَمٍ مَثَلًا: أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ لَيْسَ بِعَيْنٍ، بَلْ كَانَ دَيْنًا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ مُطْلَقِهِ وَمُقَيَّدِهِ، فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الْمُطْلَقِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ. وَشَهِدَتْ الشُّهُودُ: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَدِينٌ لِلْمُدَّعَى بِأَلْفِ دِرْهَمٍ. أَوْ: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ. تُقْبَلُ الشَّهَادَاتُ، حَيْثُ إِنَّ الدَّيْنَ لَا تُحْتَمَلُ فِيهِ الزَوَائِدُ، فَلَا تُعَدُّ الشَّهَادَةُ الْوَاقِعَةُ شَهَادَةً بِالْأَكْثَرِ (الْهِنْدِيَّةُ، وَالْوَاقِعَاتُ، وَالْبَهْجَةُ).

المادة (١٧١١): لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إِذَا كَانَتْ مُخَالَفَةً لِلدَّعْوَى فِي سَبَبِ الدِّينِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى أَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَدِينٌ بِذَلِكَ الْمِقْدَارِ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى: أَنَّ هَذَا الْمَلِكَ لِي مَوْرُوثٌ لِي عَنْ أَبِي. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ ب: أَنَّهُ مَوْرُوثٌ لَهُ عَنْ أُمِّهِ. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ.

الأصل الأول: أَنَّهُ إِذَا كَانَتِ الشَّهَادَةُ مُخَالَفَةً لِلدَّعْوَى فِي سَبَبِ الدِّينِ، فَهِيَ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ الثَّابِتَ بِالشَّهَادَةِ هُوَ غَيْرُ الْمُدْعَى بِهِ، كَمَا أَنَّ الْمُدْعَى بِهِ لَمْ يَثْبِتْ بِالشَّهَادَةِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الشُّهُودُ لَا يَعْلَمُونَ سَبَبَ الْمُدْعَى بِهِ، أَوْ كَانَ يُوجَدُ مُخَالَفَةٌ بَيْنَ الشَّهَادَتَيْنِ فِي أُمُورٍ زَائِدَةٍ أَوْ نَاقِصَةٍ لَا تَحْتَاجُ الْإِثْبَاتَ، فَلَا يَطْرَأُ خَلَلٌ عَلَى الشَّهَادَةِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى عَشْرَةَ دَنَانِيرَ مِنَ الْمُدْعَى بِهِ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ ب: أَنَّ الْمُدْعَى قَدْ أَدَّى لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ بِأَيِّ طَرِيقٍ جَرَى الْأَدَاءُ: هَلْ هُوَ بِطَرِيقِ الْقَرْضِ، أَوْ غَيْرِهِ؟ فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (أَبُو السُّعُودِ، وَأَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ، وَالْقَاعِدِيَّةُ) انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٧٠٧).

وَيَنْفَرَعُ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

١- إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِكَوْنِهِ مَدِينًا بِهَذَا الْمِقْدَارِ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، أَمَّا إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الْإِقْرَارِ، فَتُقْبَلُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٥٨١)، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى ب: أَنَّهُ لِي فِي ذِمَّةِ هَذَا الرَّجُلِ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ ب: أَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقْرَبَ بَانَ فِي ذِمَّتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ لِلْمُدْعَى مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ. فَإِذَا قَالَ الْمُدْعَى: إِنَّ مَدِينِي وَإِنْ أَقْرَبَ بِذَلِكَ إِلَّا أَنَّ دَيْنِي هُوَ ثَمَنُ مَبِيعٍ. تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ، أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدْعَى: إِنَّ مَدِينِي لَمْ يَقْرَ هَكَذَا، بَلْ إِنَّهُ أَقْرَبَ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِي مِنْ جِهَةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ. فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إِذْ يَكُونُ الْمُدْعَى قَدْ كَذَّبَ شُهُودَهُ.

٢- إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ زَيْدٍ الْغَائِبِ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَقَدْ كَفَّلَ عَلَى ذَلِكَ عَمْرًا. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ ب: أَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَمْرًا قَدْ أَقْرَبَ بِأَنَّهُ كَفَّلَ بِكَرَّا الْمَدِينِ

لِلْمُدَّعِي بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ. فَقَالَ الْمُدَّعِي: إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ كَفَيْلٌ عَنْ مَطْلُوبِي مِنْ ذِمَّةِ بَكْرٍ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ كَفَيْلٌ عَنْ زَيْدِ الْمَدِينِ لِي. فَتَقَبَّلَ هَذِهِ الشَّهَادَاتُ، وَيُحْكَمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَدَاءِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ حَسَبَ كِفَالَتِهِ عَنْ عَمْرٍو؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ قَدْ اتَّفَقُوا عَلَى الْمَقْصُودِ، فَاخْتَلَفُوهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي السَّبَبِ غَيْرِ مُضِرٍّ، أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: إِنَّ الْكَفَيْلَ لَمْ يُقَرَّرْ هَكَذَا، بَلْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ كَفَيْلٌ عَنْ مَطْلُوبِي مِنْ زَيْدٍ. فَلَا تُقَبَّلُ شَهَادَتُهُمْ، حَيْثُ يَكُونُ الْمُدَّعِي قَدْ كَذَّبَ شُهُودَهُ (الْبَرَّازِيَّةَ، وَالْأَنْقَرَوِيَّ).

٣- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي خَمْسِمِائَةَ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنِ الْقُمَاشِ الَّذِي بَاعَهُ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ ثَمَنِ فَرَسٍ بَاعَهَا الْمُدَّعِي، فَلَا تُقَبَّلُ شَهَادَتُهُمْ.

٤- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي مَبْلَغًا مُعَيَّنًا ثَمَنًا لِلْمَبِيعِ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِ: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَدِينٌ لِلْمُدَّعِي بِذَلِكَ الْمِقْدَارِ مِنَ الدِّينِ مِنْ جِهَةِ بَدَلِ الْمَغْضُوبِ الْهَالِكِ. فَلَا تُقَبَّلُ الشَّهَادَاتُ (الْهِنْدِيَّةَ، وَالتَّكْمِلَةَ).

الأَصْلُ الثَّانِي: إِذَا كَانَتِ الشَّهَادَةُ مُخَالَفَةً فِي سَبَبِ عَيْنِ الْمِلْكِ، فَلَا تُقَبَّلُ، وَيَتَفَرَّغُ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

١- كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِ: أَنَّ هَذَا الْمِلْكَ لِي مَوْرُوثٌ عَنْ وَالِدِي. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِ: أَنَّهُ مَوْرُوثٌ لَهُ عَنْ أُمِّهِ. فَلَا تُقَبَّلُ شَهَادَتُهُمْ.

٢- إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهُ مَالِي. وَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى قَائِلًا: إِنَّ الْمَالِ الْمَذْكُورَ كَانَ لِلْمُدَّعِي، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ وَهَبَهُ لِي وَسَلَّمَنِي إِيَّاهُ. وَشَهِدَ أَحَدُ الشُّهُودِ الَّذِينَ أَتَوْا لِإثْبَاتِ الدَّفْعِ الْمَذْكُورِ بِ: أَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ وَهَبَ وَسَلَّمَ هَذَا الْمَالِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَقَبَضَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَشَهِدَ الْآخَرُ بِ: أَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ تَصَدَّقَ بِهَذَا الْمَالِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَبَضَهُ. فَلَا تُقَبَّلُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِي لَوْ ادَّعَى أَحَدَ هَذَيْنِ السَّبَبَيْنِ، فَيَكُونُ مُنْكَرًا السَّبَبِ الْآخَرَ، وَمُكْذِبًا لِأَحَدِ شُهُودِهِ (الْوَلَوَالِجِيَّةَ فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ مِنَ الدَّعْوَى).

٣- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي مِلْكَ التَّنَاجِ فِي فَرَسٍ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ بِالشَّرَاءِ،

فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ مَا لَمْ يُوفَّقِ الْمُدْعَى، وَيُثْبِتُ تَوْفِيقُهُ بِأَنْ يَقُولَ الْمُدْعَى: إِنَّ الْفَرَسَ قَدْ نَتَجَتْ فِي مِلْكِي، ثُمَّ بَعَثَهَا لِهَذَا الْمُدْعَى عَلَيْهِ، ثُمَّ اشْتَرَيْتَهَا مِنْهُ. وَأَنْ يَثْبِتَ تَوْفِيقُهُ هَذَا (الْهِنْدِيَّةُ، وَالطَّحْطَاوِيُّ).

٤- إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى الدَّارَ الَّتِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهَا مِلْكِي، قَدْ اشْتَرَيْتَهَا مِنْ فُلَانٍ. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ ب: أَنَّ الدَّارَ هِيَ لِلْمُدْعَى، وَأَنْ فُلَانًا قَدْ وَهَبَهَا وَسَلَّمَهَا لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ. فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ الْمَذْكُورَةَ قَدْ وَقَعَتْ عَلَى الْهَبَةِ الَّتِي لَمْ يَدَعْ بِهَا. انْظُرِ الْمَادَّةَ الد(١٦٩٦) (الْوَلُولُ الْجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ مِنَ الدَّعْوَى)، مَا لَمْ يُوفَّقِ الْمُدْعَى وَيُثْبِتِ التَّوْفِيقُ، مَثَلًا: إِذَا قَالَ الْمُدْعَى: إِنِّي اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ أَنْكَرَ الْبَيْعَ، فَوَهَبَنِي وَسَلَّمَنِي إِيَّاهَا بَعْدَ الْإِنْكَارِ. وَأُثْبِتَ ذَلِكَ، تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ (الْهِنْدِيَّةُ، وَالْأَنْقَرَوِيُّ).

٥- إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى ب: أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ قَدْ اشْتَرَيْتَهَا مِنْ مَالِكِهَا فُلَانٍ مُقَابِلَ فَرَسَيْنِ فَهِيَ مِلْكِي. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ ب: أَنَّهُ اشْتَرَاهَا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ مَا لَمْ يُوفَّقِ الْمُدْعَى وَيُثْبِتَ تَوْفِيقَهُ، مَثَلًا: إِذَا قَالَ الْمُدْعَى: إِنِّي اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْذُ شَهْرٍ مِنْ هَذَا الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُقَابِلَ رَأْسِي خَيْلٍ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ أَنْكَرَ شِرَائِي، فَاشْتَرَيْتَهَا مِنْهُ ثَانِيَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ. وَوَفَّقَ كَلَامُهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَأُثْبِتَ الشَّرَاءَ ثَانِيَةً، تُقْبَلُ الشَّهَادَاتُ (الْهِنْدِيَّةُ).

٦- إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى دَارًا إِرْثًا عَنْ وَالِدِهِ، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِالشَّرَاءِ مِنْ ذِي الْيَدِ، فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَاتُ مَا لَمْ يُوفَّقِ الْمُدْعَى وَيُثْبِتَ تَوْفِيقَهُ بِأَنْ يَقُولَ: إِنِّي اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْ ذِي الْيَدِ، ثُمَّ بَعَثَهَا مِنْ أَبِي ثُمَّ تُوَفَّقِي أَبِي، فَأَصْبَحَتْ مِيرَاثًا لِي. وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى ذَلِكَ، تُقْبَلُ وَلَا يَثْبِتُ هَذَا التَّوْفِيقُ مَا لَمْ يَشْهَدْ الشُّهُودُ بِالْبَيْعِ مِنْ أَبِيهِ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الْبَيْعِ مِنْ أَبِيهِ دَعْوَى عَلَى الْأَبِ، فَلَا يَثْبِتُ إِلَّا بَيِّنَتُهُ، وَكَذَا لَوْ ادَّعَى الْإِرْثَ أَوَّلًا فَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِالْهَبَةِ، أَوْ الصَّدَقَةِ مَكَانَ الشَّرَاءِ، لَا تُقْبَلُ مَا لَمْ يُوفَّقِ (الْحَايَةِ).



الفصل الخامس في بيان اختلاف الشهود

المادة (١٧١٢): إِذَا اخْتَلَفَ الشُّهُودُ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِالْأَلْفِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا، وَالْآخَرُ بِالْأَلْفِ فِضَّةً، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا.

يُشْتَرَطُ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ تَطَابُقُ شَهَادَةِ الشُّهُودِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَتَّفَقْ شَهَادَةُ الشُّهُودِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، فَلَا يَكْمُلُ نَصَابُ الشَّهَادَةِ، وَيَنْفَرِدُ كُلُّ شَاهِدٍ بِنَوْعٍ مِنَ الْإِخْبَارِ بِالْمَشْهُودِ بِهِ، وَالْحَالُ أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ (مَنَافِعُ الدَّقَائِقِ شَرْحُ مَجَامِعِ الدَّقَائِقِ، وَالْحَمَوِيُّ، وَأَبُو السُّعُودِ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٨٥)، وَعَلَيْهِ فَإِذَا تَطَابَقَتْ شَهَادَةُ الشُّهُودِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ.

تَفْصِيلُ التَّطَابُقِ: إِنَّ التَّطَابُقَ عِنْدَ الْإِمَامِ يَكُونُ بِتَطَابُقِ لَفْظِ كُلِّ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ فِي الْمَعْنَى الْوَاحِدِ، وَلَا يَكْفِي التَّطَابُقُ بِالذَّلَالَةِ، وَأَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ فَيَكْفِي الذَّلَالَةُ بِالتَّضَمُّنِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدْعَى أَلْفِي وَمِائَةَ دِرْهَمٍ، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِالْأَلْفِ وَمِائَةَ دِرْهَمٍ، وَشَهِدَ الشَّاهِدُ الْآخَرُ بِالْأَلْفِ وَمِائَةَ دِرْهَمٍ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ بِحَقِّ الْأَلْفِ وَمِائَةِ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ مُتَّفِقُونَ فِي الْأَقْلِ، وَنَصَابُ الشَّهَادَةِ حَاصِلٌ (الْحَمَوِيُّ، وَالزَّيْلَعِيُّ)، وَبِتَعْبِيرٍ آخَرَ: إِنَّ الشَّهَادَةَ بِالْأَلْفِ وَمِائَةِ دِرْهَمٍ تَدُلُّ عَلَى الْأَلْفِ وَمِائَةِ دِرْهَمٍ بِذِلَالَةِ التَّضَمُّنِ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى الْأَقْلَ، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْأَقْلِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ عَلَى الْأَكْثَرِ، فَلَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْمُدْعَى قَدْ كَذَبَ الشَّاهِدَ الَّذِي شَهِدَ بِالزِّيَادَةِ، كَمَا أَنَّ الْحَقَّ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الْوَاحِدِ (الزَّيْلَعِيُّ)، فَلِذَلِكَ تُقْبَلُ الشَّهَادَاتُ الْآتِيَةُ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامَيْنِ:

١ - إِذَا شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ: أَنَّ فُلَانًا بَنَ فُلَانًا قَدْ وَكَّلَ هَذَا الشَّخْصَ لِيَدَّعِيَ بِهِهِ الدَّارَ عَلَى هَذَا الشَّخْصِ. وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِالْإِدَّاعِ بِهِهِ الدَّارَ وَبِهِهِ الْبُعْلَةَ أَيْضًا. فَيُحْكَمُ بِالْوَكَالَةِ بِدَعْوَى الدَّارِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ مُتَّفِقَانِ فِي ذَلِكَ.

٢- إِذَا شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ ب: أَنَّ الْمُوَكَّلَ قَدْ وَكَّلَ هَذَا الْوَكِيلَ بِدَعْوَى هَذِهِ الدَّارِ. وَشَهِدَ الشَّاهِدُ الْآخَرُ ب: أَنَّهُ وَكَّلَهُ وَكَالَهُ عَامَّةً. فَتُبْتُ وَكَالْتُهُ بِدَعْوَى الدَّارِ (الهِندِيَّة).

٣- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْكَفَالَةَ بِالْمَالِ، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِمَطْلُوبِهِ مِنْ جِهَةِ الْكَفَالَةِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِمَطْلُوبِهِ مِنْ جِهَةِ الْحَوَالَةِ، فَيُحْكَمُ بِمَطْلُوبِهِ مِنْ جِهَةِ الْحَوَالَةِ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ أَقْلُ مِنَ الْكَفَالَةِ (الهِندِيَّة).

٤- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي أَلْفَ دِرْهَمٍ وَعَشْرَةَ دَنَانِيرٍ، فَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِالْأَلْفِ دِرْهَمٍ وَالْعَشْرَةَ دَنَانِيرٍ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِالْعَشْرَةِ الدَّنَانِيرِ فَقَطْ، تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالْأَلْفِ دِرْهَمٍ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِالْأَلْفِ دِرْهَمٍ فَقَطْ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِالْأَلْفِ دِرْهَمٍ وَعَشْرَةَ دَنَانِيرٍ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (الهِندِيَّة).

٥- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي أَلْفًا وَخَمْسِمِائَةَ دِرْهَمٍ، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِالْأَلْفِ وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَشَهِدَ الشَّاهِدُ الْآخَرُ بِالْأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِحَقِّ الْأَلْفِ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى أَلْفٍ، وَتَقَرَّدَ أَحَدُهُمَا بِالزِّيَادَةِ، وَكُلُّ مَا هُوَ كَذَلِكَ يَثْبُتُ فِيهِ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ دُونَ مَا تَقَرَّدَ بِهِ أَحَدُهُمَا (أَبُو السُّعُودِ)، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ أَحَدُ شَاهِدَيْهِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: إِنَّ مَطْلُوبِي أَلْفُ دِرْهَمٍ فَقَطْ، وَلَيْسَ بِأَزِيدَ. وَشَهِدَ أَحَدُ الشُّهُودِ بِأَزِيدَ مِنْ ذَلِكَ، تَبَطَّلَ شَهَادَتُهُمْ (أَبُو السُّعُودِ)، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي أَلْفَ دِرْهَمٍ وَسَكَتَ عَنِ الزِّيَادَةِ، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِالزِّيَادَةِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ مَا لَمْ يُوَفِّقِ الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ حَقِّي عِنْدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ زِيَادَةٌ عَنِ الْمُدَّعَى بِهِ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّاهِدُ، إِلَّا أَنِّي قَدْ أَخَذْتُ الزِّيَادَةَ، أَوْ: أَنِّي أَبْرَأْتُهُ مِنْ تِلْكَ الزِّيَادَةِ، وَالشَّاهِدُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ. فَحَيْثُ تَقْبَلُ الشَّهَادَةُ فِي الْأَقْلِ (الهِندِيَّةُ، وَأَبُو السُّعُودِ).

٦- لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَاتَيْنِ الْفَرَسَيْنِ مِلْكِي. وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ ب: أَنَّ تَيْنَكَ الْفَرَسَيْنِ مِلْكُ الْمُدَّعَى. وَشَهِدَ الشَّاهِدُ الْآخَرُ ب: أَنَّ إِحْدَاهُمَا مِلْكُ الْمُدَّعَى. فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ فِي حَقِّ تِلْكَ الْفَرَسِ بِالْإِتِّفَاقِ (الدَّرُّ، وَأَبُو السُّعُودِ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).

٧- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي مِائَةَ جُنْيِهِ إِنْكِلِيزِي ذَهَبًا، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِمِائَةِ جُنْيِهِ إِنْكِلِيزِي ذَهَبًا، وَشَهِدَ الشَّاهِدُ الْآخَرُ بِمِائَةِ جُنْيِهِ إِفْرَنْسِي ذَهَبًا، فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ وَيُحْكَمُ بِالْأَقْلَ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِمِائَةِ جُنْيِهِ إِفْرَنْسِي، وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِمِائَةِ جُنْيِهِ إِنْجِلِيزِي، فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٠٨) «الْأَنْقَرَوِي»^(١).

٨- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ دِينَارًا ذَهَبًا، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ دِينَارًا، وَشَهِدَ الشَّاهِدُ الْآخَرُ بِعِشْرِينَ دِينَارًا، تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ، وَيُحْكَمُ بِالْعِشْرِينَ دِينَارًا (صُرَّةُ الْفَتَاوَى، وَعَلِيٌّ أَفَنْدِي، وَالْفَيْضِيَّةُ، وَرَدُّ الْمُخْتَارِ، وَالْهِنْدِيَّةُ).
أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ فَيُوجَدُ تَفْصِيلٌ فِي مَسْأَلَةِ اخْتِلَافِ الشُّهُودِ، وَهُوَ: إِذَا كَانَ اخْتِلَافُ الشُّهُودِ فِي عَدَدٍ، وَكَانَ ذَلِكَ الْعَدَدُ مَا يُعْطَفُ عَلَى غَيْرِهِ بِأَدَاةِ الْعَطْفِ، يُنْظَرُ: فَإِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْأَكْثَرَ، فَتَكُونُ الشَّهَادَةُ مُقْبُولَةً بِالْأَقْلَ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ مَطْلُوبِي خَمْسَةَ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا. وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا، فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ فِي حَقِّ الْعِشْرِينَ دِرْهَمًا (الْفَيْضِيَّةُ)، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي ادَّعَى الْأَقْلَ، فَلَا تُقْبَلُ، وَإِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِي عَدَدٍ لَا يُمْكِنُ عَطْفُهُ عَلَى عَدَدٍ آخَرَ بِحَرْفِ الْعَطْفِ، فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا، فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الْعِشْرِينَ لَا تُعْطَفُ عَلَى الْعِشْرِينَ، فَلَا يُقَالُ: عِشْرُونَ وَعِشْرُونَ. بَلْ يُقَالُ: أَرْبَعُونَ (الْفَيْضِيَّةُ، وَالْخَانِيَّةُ).

إِنَّ الزَّيْلَعِي قَدْ عَدَّ قَوْلَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ هُوَ الرَّاجِحُ، وَقَدْ أَفْتَى مَشَايِخُ الْإِسْلَامِ بِقَوْلِ الْإِمَامِ، إِلَّا أَنَّ صَدْرَ الشَّرِيعَةِ قَالَ: إِنَّ قَوْلَ الْإِمَامَيْنِ أَظْهَرُ (عَلِيٌّ أَفَنْدِي، وَالزَّيْلَعِي، وَالشَّيْلِي).

لَا يُوجَدُ فِي الْمَجْلَةِ صَرَاخَةٌ تَدُلُّ عَلَى تَرْجِيحِ أَحَدِ هَذَيْنِ الْمَذْهَبَيْنِ، إِذْ إِنَّ حُكْمَ الْمَادَّةِ (١٧٠٧) هِيَ بِالِاتِّفَاقِ، وَلَمْ تَكُنْ مَبْنِيَّةً عَلَى قَوْلِ الْإِمَامَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ شَرْطِ التَّوَافُقِ بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالِدَّعْوَى، وَبَيْنَ شَرْطِ التَّطَابُقِ بَيْنَ الشَّهَادَتَيْنِ، أَلَا يَرَى أَنَّ الْمُدَّعِي إِذَا

ادّعى الغضب أو القتل، وشهد الشهود على الإقرار بالغضب أو القتل، تُقبل الشهادة، أمّا إذا شهد أحد الشهود على الغضب، وشهد الآخر على الإقرار بالغضب، فلا تُقبل كما سيوضح ذلك قريباً، ويتحرى التطابق في المشهود به، وليس في لفظ الشهادة؛ لأنّ المحكوم به والمقصود هو المشهود به وليس لفظ الشهادة (الولوية في الفصل الخامس من الدعوى، والزيلي).

فلذلك إذا لم يكن لفظ شهادة أحد الشهود عين لفظ شهادة الآخر، بل كان مرادفاً له، فهو جائز، كما أنّ اختلاف الشهود في الأشياء التي لا يلزم ذكرها وبيانها - غير مضر (الزيلي، والشبلي).

بعض مسائل متفرعة على ذلك:

١- لو شهد أحد الشاهدين قائلاً: إنّ هذا الرجل قد وهب وسلم هذا المال لهذا الشخص، وشهد الشاهد الآخر بأنّه أعطاه له عطية وسلمه، تُقبل الشهادة؛ لأنّ الهبة والعطية من الألفاظ المترادفة (أبو السعود).

٢- إذا ادّعى المدين الإبراء من دينه، وشهد أحد الشاهدين على الإبراء من الدين، وشهد الآخر بالهبة والتصدق به، تُقبل؛ لأنّ هبة الدين للمدين أو للتصدق به أو تمليك - هو إبراء للمدين. انظر المادة (٨٤٧)، فتكون ألفاظ الشهادتين مترادفة (الولوية في الفصل الخامس من الدعوى، والطحاوي، ورد المختار).

أمّا إذا ادّعى المدين إيفاء الدين، وشهد أحد الشاهدين على إقرار الدائن باستيفاء الدين، وشهد الآخر بأنّ الدائن قد أبرأ المدين أو وهبه أو تصدق بالدين أو حلّه للمدين، فلا تُقبل؛ لأنّ الشهادتين مختلفتان لفظاً ومعنى، إلا إذا قال شاهد البراءة: إنّهُ أقرّ أنّه بريء إليه بالإيفاء (لسان الحکام).

٣- لو قال أحد الشاهدين: إنّ المدعى عليه قد أقرّ بأنّ المدعي قد وهبه هذا المال. وقال الشاهد الآخر: أنّ المدعي قد أقرّ بأنّه تصدق عليه بهذا المال. فإذا قال المدعي: إنّني لم أحب، كما إنّني لم أتصدق بذلك المال. فيحكم بالمال للمدعي؛ لأنّ إقراره بذلك

كُلُّهُ إِقْرَارٌ بِالْمِلْكِ، فَتَبَتِ الْإِتِّفَاقُ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْمِلْكِ لِلْمُدَّعِي (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْخَامِسِ مِنَ الدَّعْوَى).

٤ - إِذَا شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ ب: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ وَهُوَ لَا يَسُ ثِيَابًا بَيْضَاءَ وَرَاكِبٌ فَرَسًا، أَوْ أَثْنَاءَ مَا كَانَ فَلَانٌ حَاضِرًا، أَنَّهُ مَدِينٌ لِلْمُدَّعِي بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَ الشَّاهِدُ الْآخَرُ ب: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِذَلِكَ وَهُوَ لَا يَسُ ثِيَابًا سَوْدَاءَ وَرَاكِبٌ بَغْلَةً، أَوْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الشَّخْصُ حَاضِرًا حِينَ إِقْرَارِهِ. فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ «الْهِنْدِيَّةُ».

٥ - إِذَا أَنْكَرَ وَلِيُّ الصَّغِيرِ إِذْنَهُ الصَّغِيرَ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ ب: أَنَّهُ أَذِنَهُ بَيْعٍ وَشَرَاءٍ الْحِنْطَةِ. وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّهُ أَذِنَهُ بَيْعٍ وَشَرَاءِ الشَّعِيرِ. تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (٩٧٠)؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْوَصِيِّ أَذِنْتُ بِالتَّجَارَةِ كَافٍ، وَلَا يَلْزَمُ فِي الْإِذْنِ ذِكْرُ الْإِذْنِ بَيْعِ الْحِنْطَةِ أَوْ الشَّعِيرِ، وَيَتَبَيَّنُ الْإِذْنُ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ «الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْخَامِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ».

أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَ الشُّهُودُ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَهَذَا الْإِخْتِلَافُ يَكُونُ عَلَى سَبْعَةِ أَنْوَاعٍ:

النَّوعُ الْأَوَّلُ: يَكُونُ الْإِخْتِلَافُ فِي جِنْسِ الْمَشْهُودِ بِهِ، وَعَلَيْهِ فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ ذَهَبًا، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ فِضَّةً، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِمِائَةِ كَيْلَةِ شَعِيرًا وَالْآخَرُ بِمِائَةِ كَيْلَةِ حِنْطَةٍ، لَا تُقْبَلُ، سِوَاءِ ادَّعَى الْمُدَّعَى ذَهَبًا أَوْ ادَّعَى فِضَّةً؛ لِأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا فَيَكُونُ قَدْ كَذَّبَ شَهَادَةَ الشَّاهِدِ الَّذِي شَهِدَ بِغَيْرِ ذَلِكَ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْخَامِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ، وَالْهِنْدِيَّةُ، وَالْأَنْقَرَوِي)، كَمَا أَنَّ الْإِخْتِلَافَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بَيْنَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ - لَا يُقْبَلُ، انْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٧٠٦) «عَلَيَّ أَفْنَدِي».

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ مِنْ آخَرِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ الْحَوَالَةِ، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ أَنَّ زَيْدًا قَدْ حَوَّلَ الْمُدَّعَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ ذَهَبًا، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِأَنَّهُ حَوَّلَهُ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ فِضَّةً، لَا تُقْبَلُ (الْهِنْدِيَّةُ).

وَكَذَلِكَ لَوْ اخْتَلَفَ الشَّاهِدَانِ فِي الْمَكْفُولِ بِهِ مَثَلًا، كَأَن يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا ب: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ كَفَلَ عَلَى مِائَةِ رِيَالٍ. وَشَهِدَ الْآخَرُ: أَنَّهُ كَفَلَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ. فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ، سِوَاءِ

ادَّعى المُدَّعي الكفَّالَةَ بِمِائَةِ رِيَالٍ، أَوْ ادَّعى الكفَّالَةَ بِمِائَةِ دِينَارٍ.

النَّوعُ الثَّانِي: يَكُونُ الْإِخْتِلَافُ فِي سَبَبِ الْمَشْهُودِ بِهِ، وَهَذَا غَيْرُ مَقْبُولٍ أَيْضًا، كَمَا أَنَّ هَذَا الْإِخْتِلَافَ يُوجِبُ رَدَّ الدَّعْوَى إِذَا وَقَعَ بَيْنَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧١١)، وَهَذَا عَلَى صِنْفَيْنِ:

الصَّنْفُ الْأَوَّلُ: أَنَّ يَكُونَ فِي الْعَيْنِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعى أَحَدُ الدَّارِ اللَّيِّ فِي يَدِ آخَرٍ قَائِلًا: إِنَّهَا مِلْكِي. وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ ب: أَنَّ الدَّارَ مِلْكُ الْمُدَّعِي شِرَاءً. وَشَهِدَ الْآخَرُ: أَنَّهَا مِلْكُهُ هِبَةً. فَلَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِي إِذَا صَدَّقَ أَحَدَ الشَّاهِدَيْنِ، يَكُونُ قَدْ كَذَّبَ الشَّاهِدَ الْآخَرَ.

كَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْمِلْكِ هِبَةً، وَشَهِدَ الْآخَرُ عَلَى الْمِلْكِ صَدَقَةً أَوْ إِزْنًا أَوْ وَصِيَّةً، فَلَا تُقْبَلُ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

وَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِلْمُدَّعِي قَدْ اشْتَرَاهُ مِنْ فُلَانٍ وَشَهِدَ الْآخَرُ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِلْمُدَّعِي مَوْرُوثٌ لَهُ عَنْ أَبِيهِ. فَلَا تُقْبَلُ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ).

الصَّنْفُ الثَّانِي: أَنَّ يَكُونَ فِي الدَّيْنِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ هَذَا الرَّجُلِ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ. وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ: أَنَّ لِلْمُدَّعِي أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ. وَشَهِدَ الْآخَرُ: أَنَّ لِلْمُدَّعِي عِنْدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَدِيعَةً. لَا تُقْبَلُ، أَمَّا إِذَا ادَّعى الْمُدَّعِي أَلْفَ دِرْهَمٍ بِدُونِ بَيَانِ السَّبَبِ، وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا ب: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقْرَبَ بَأَنَّهُ مَدِينٌ لِلْمُدَّعِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقْرَبَ بِأَنَّ لِلْمُدَّعِي أَلْفَ دِرْهَمٍ وَدِيعَةً. وَاخْتَلَفَا فِي الْجِهَةِ، تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٨١) «الْبَرَاذِيَّةُ، وَالْهِنْدِيَّةُ».

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعى الْمُدَّعِي بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ ثَمَنٍ مَبِيعٍ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ قَرْضًا، فَلَا تُقْبَلُ، إِذْ لَا يُمْكِنُ تَصَدِيقُ الشَّاهِدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَدَّقَ أَحَدُهُمَا فَقَدْ كَذَّبَ الْآخَرَ.

أَمَّا إِذَا ادَّعى الْمُدَّعِي أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةٍ، وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا ب: أَنَّ لِلْمُدَّعِي أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ تِلْكَ الْجِهَةِ. وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّ لَهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُطْلَقًا. تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ (الْهِنْدِيَّةُ، وَالْأَنْقَرَوِي).

كَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ عَلَى الْإِبْرَاءِ

مِنْهُ، فَلَا تُقْبَلُ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْمَدِينُ إِيْفَاءَهُ الدَّيْنِ، وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا ب: أَنَّ الدَّائِنَ قَدْ أَقَرَّ بِاسْتِيفَائِهِ الدَّيْنِ. وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّ الدَّائِنَ قَدْ أَتْرَأَ الْمَدِينِ مِنَ الدَّيْنِ. فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا مَعْنَى؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ بِالْإِبْرَاءِ تُخَالِفُ الْبَرَاءَةَ بِالْإِيْفَاءِ، إِذِ الْبَرَاءَةُ بِالْإِيْفَاءِ بَيِّنٌ بِتَمْلِيكِ مَا فِي ذِمَّتِهِ بِعَوَضٍ، وَالْبَرَاءَةُ بِالْإِبْرَاءِ تَبَرُّعٌ بِتَمْلِيكِ مَا فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَالْبَيِّنُ يُخَالِفُ التَّبَرُّعَ لَفْظًا وَمَعْنَى (الْوَلَوُ الْحَيَّةُ فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ مِنَ الدَّعْوَى).

كَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ الشَّاهِدَانِ ب: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ نَقَلَ عَلَى مِائَةِ رِيَالٍ. إِلَّا أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي الْمِائَةِ رِيَالٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنَّهَا قَرْضٌ. وَقَالَ الْآخَرُ ب: أَنَّهَا ثَمَنٌ مَبِيعٍ. فَإِذَا كَانَ الْمُدَّعَى يَدَّعِي الْمِائَةَ رِيَالٍ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، أَيْ كِفَالَةَ مِائَةِ رِيَالٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، أَوْ مِائَةَ رِيَالٍ مِنْ جِهَةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، فَلَا تُقْبَلُ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى يَدَّعِي مِائَةَ رِيَالٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَمِائَةَ رِيَالٍ أُخْرَى مِنْ جِهَةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، فَيُحْكَمُ بِمِائَةِ رِيَالٍ.

النَّوْعُ الثَّالِثُ: يَكُونُ الْمَشْهُودُ بِهِ مِلْكًا أَوْ إِقْرَارًا، وَهَذَا أَيْضًا لَا يُقْبَلُ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْمِلِكِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ عَلَى الْإِقْرَارِ، فَلَا تُقْبَلُ، يَعْنِي لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لِلْمُدَّعَى. وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ هَذَا الْمَالَ لِلْمُدَّعَى. فَلَا يُقْبَلُ (الْبَرْازِيَّةُ، وَالْهِنْدِيَّةُ).

أَمَّا الْأَرْبَعُ شَهَادَاتِ الْآتِيَةِ فَتُقْبَلُ:

أَوَّلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى أَنَّ لِي عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ أَنَّهُ مَدِينٌ لِلْمُدَّعَى بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الْمُدَّعَى أَوْدَعَهُ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، فَتُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُمَا أَجْمَعَا عَلَى إِقْرَارِهِ، وَأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ الْمَبْلَغُ الْمَذْكُورُ مِنْ قِبَلِ الْمُدَّعَى وَقَدْ جَحَدَ الْوَدِيعَةُ، فَكَانَ ضَامِنًا (الْحَانِيَّةُ).

ثَانِيًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَى ذِي الْيَدِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ مَالِي. وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ ب: أَنَّ ذَا الْيَدِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ أَوْدَعَهُ ذَلِكَ الْمَالَ. وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّ ذَا الْيَدِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ غَضَبَ ذَلِكَ الْمَالَ مِنَ الْمُدَّعَى. وَقَالَ الْمُدَّعَى بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِمَا قَالَهُ الشَّاهِدَانِ، إِلَّا أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ غَضَبَ ذَلِكَ الْمَالَ مِنِّي. فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا، وَيُعَدُّ ذُو الْيَدِ بِأَنَّهُ أَقَرَّ

بِغَضَبٍ ذَلِكَ الْمَالِ مِنَ الْمُدَّعِي، حَتَّى لَوْ ادَّعَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا تُقْبَلُ (الْحَاثِيَّة).

ثَالِثًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنِّي أَطْلُبُ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ الَّتِي أَقْرَضَهَا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى إِقْرَاضِ الْعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقْرَبَ أَنَّهُ اسْتَقْرَضَ وَقَبَضَ مِنَ الْمُدَّعِي عَشْرَةَ دَنَانِيرَ. تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

رَابِعًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِالْعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَشَهِدَ الْآخَرُ عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، تُقْبَلُ (الْحَاثِيَّة).

النَّوعُ الرَّابِعُ: يَكُونُ الْمَشْهُودُ بِهِ مُخْتَلِفًا بِكَوْنِهِ بَتَاتًا أَوْ إِقْرَارًا، وَهَذَا لَا يُقْبَلُ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ ب: أَنَّ قِيَمَةَ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ. وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّ الْغَاصِبَ قَدْ أَقْرَبَ أَنَّ قِيَمَتَهُ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ. فَلَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا شَهِدَ عَلَى الْبَتَاتِ، وَالْآخَرُ عَلَى الْإِقْرَارِ، وَهُمَا مُخْتَلِفَانِ (الْوَلَوَالِجِيَّة فِي الْفَضْلِ الْخَامِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْمُشْتَرِيَ قَدْ اشْتَرَى هَذَا الْمَالِ، وَهُوَ مَعِيبٌ بِكَذَا عَيْبًا. وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَقْرَبَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ قَدْ اشْتَرَى ذَلِكَ الْمَالِ حِينَمَا كَانَ فِيهِ ذَلِكَ الْعَيْبُ (وَالْقَصْدُ بِذَلِكَ إِبْتِثَاتُ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ فِي دَعْوَى الْمُشْتَرِيَ بِرَدِّ الْعَيْبِ)، فَلَا تُقْبَلُ (الْوَلَوَالِجِيَّة).

النَّوعُ الْخَامِسُ: يُخْتَلَفُ فِي كَوْنِ الْمَشْهُودِ بِهِ فِعْلًا أَوْ قَوْلًا، وَعَلَيْهِ فَلَا تُقْبَلُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ، مَثَلًا لَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ: إِنَّ هَذَا الْمَالِ لِلْمُدَّعَى قَدْ غَصَبَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْهُ. وَشَهِدَ الْآخَرُ: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقْرَبَ أَنَّهُ غَصَبَهُ مِنَ الْمُدَّعَى. فَلَا تُقْبَلُ (الْوَلَوَالِجِيَّة)؛ لِأَنَّهُمَا شَهِدَا بِأَمْرَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ (الْبَهْجَةُ).

كَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا ب: أَنَّ وَلِيَّ الصَّغِيرِ قَدْ أَذِنَ الصَّغِيرَ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ. وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّ وَلِيَّ الصَّغِيرِ قَدْ رَأَى الصَّغِيرَ وَهُوَ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ. فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى قَوْلٍ وَالْآخَرُ عَلَى فِعْلٍ وَهُوَ السُّكُوتُ مَعَ الرُّؤْيَا، وَالْفِعْلُ وَالْقَوْلُ مُخْتَلِفَانِ (الْوَلَوَالِجِيَّة)، وَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا ب: أَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ أَقْرَضَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. قَدْ أَقْرَبَ بِالْإِسْتِقْرَاضِ. فَلَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَاضَ فِعْلٌ، وَالْإِقْرَاضَ

بِالِاسْتِقْرَاضِ قَوْلٌ، أَمَّا إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ لِلْمُدَّعِي فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَذَا دِرْهَمًا، وَشَهِدَ الْآخَرُ: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِلْمُدَّعَى بِالْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ. فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ الثَّانِيَةَ وَإِنْ كَانَتْ شَهَادَةً عَلَى الْقَوْلِ، إِلَّا أَنَّ الشَّهَادَةَ الْأُولَى لَمْ تَكُنْ عَلَى الْفِعْلِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْخَامِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى الرَّهْنِ وَالْقَبْضِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ عَلَى إِقْرَارِ الرَّاهِنِ بِالِازْتِهَانِ وَالْقَبْضِ، فَلَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَإِنْ كَانَ قَوْلًا إِلَّا أَنَّ تَمَامَهُ مُتَوَقَّفٌ عَلَى الْقَبْضِ، وَالْقَبْضُ فِعْلٌ، أَمَّا الْإِقْرَارُ بِالْقَبْضِ فَقَوْلٌ، أَمَّا إِذَا شَهِدَا عَلَى الْإِقْرَارِ بِالِازْتِهَانِ وَالْقَبْضِ، فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ لِلْمُطَابَقَةِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْقَوْلِ (الْهِنْدِيَّةُ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمَدِينُ إِيفَاءَ الدَّيْنِ، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى إِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ عَلَى إِقْرَارِ الدَّائِنِ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ وَقَبْضِهِ، فَلَا تُقْبَلُ (الْهِنْدِيَّةُ، وَالْأَنْقَرَوِيُّ).

مُسْتَسْتَنَى: إِذَا كَانَ الْقَوْلُ وَالْفِعْلُ مُتَّحِدَيْنِ فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ، فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ بَعْتَنِي هَذَا الْمَالَ وَفَاءً أَوْ بَاتًا بِكَذَا. وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ ب: أَنَّهُ بَاعَهُ. وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّهُ أَقَرَّ بِأَنَّهُ بَاعَهُ بِكَذَا وَفَاءً أَوْ بَاتًا. فَتُقْبَلُ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْبَيْعِ الَّذِي هُوَ فِعْلٌ هُوَ كَلِمَةٌ: بَعْتُ، وَالْقَوْلُ الَّذِي هُوَ كَلِمَةٌ: كُنْتُ بَعْتُ. مُتَّحِدَانِ (الْبَهْجَةُ، وَالنَّسِيجَةُ).

النَّوعُ السَّادِسُ: يَكُونُ الْمَشْهُودُ بِهِ فِعْلَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ الَّذِي أَتَى لِيَشْهَدَ عَلَى إِذْنِ الْوَلِيِّ لِلصَّغِيرِ: أَنَّ وَلِيَّ الصَّغِيرِ قَدْ رَأَى الصَّغِيرَ وَهُوَ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي حِنْطَةً فَلَمْ يَمْنَعَهُ. وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّ وَلِيَّ الصَّغِيرِ قَدْ رَأَاهُ وَهُوَ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي غَنَمًا فَلَمْ يَمْنَعَهُ وَيَنْهَهُ. فَلَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ شَهِدَا عَلَى فِعْلَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْخَامِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

النَّوعُ السَّابِعُ: يَكُونُ الْإِخْتِلَافُ فِي كَوْنِ الْمِلْكِ مُؤَرَّخًا أَوْ غَيْرَ مُؤَرَّخٍ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى الْمِلْكَ الْمُؤَرَّخَ، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِالْمِلْكِ الْمُؤَرَّخِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِالْمِلْكِ غَيْرِ الْمُؤَرَّخِ، فَلَا تُقْبَلُ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى ادَّعَى مِلْكًا غَيْرَ مُؤَرَّخٍ، وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْمِلْكِ الْمُؤَرَّخِ، وَالْآخَرُ عَلَى الْمِلْكِ غَيْرِ الْمُؤَرَّخِ، فَتُقْبَلُ، وَيُحْكَمُ بِالْمِلْكِ الْمُؤَرَّخِ.

النَّوعُ الثَّامِنُ: يَكُونُ الْإِخْتِلَافُ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ فِي كَوْنِهِ مُقَيَّدًا وَغَيْرَ مُقَيَّدٍ، مَثَلًا: إِذَا

ادَّعَى الْمُدَّعِي الْمَلِكَ الْمُقَيَّدَ، أَيْ الْمَلِكَ بِسَبَبٍ، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِالْمَلِكِ الْمُقَيَّدِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِالْمَلِكِ الْمُطْلَقِ، فَلَا تُقْبَلُ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْمَلِكَ الْمُطْلَقَ، وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْمَلِكِ الْمُطْلَقِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِالْمَلِكِ بِسَبَبٍ، فَتُقْبَلُ، وَيُحْكَمُ بِالْمَلِكِ بِسَبَبٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٠٧).

الْمَادَّةُ (١٧١٣): إِذَا أَوْجَبَ اخْتِلَافُ الشُّهُودِ فِي الشَّيْءِ الْمُتَعَلِّقِ بِالْمَشْهُودِ بِهِ الْاِخْتِلَافَ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَإِلَّا فَتُقْبَلُ، بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِالْفِعْلِ فِي زَمَانٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ، وَشَهِدَ الْآخَرُ فِي زَمَانٍ آخَرَ أَوْ مَكَانٍ آخَرَ فِي الْخُصُوصَاتِ الَّتِي هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْفِعْلِ الصَّرْفِ كَالغَضَبِ وَإِيفَاءِ الدِّينِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهُمَا هَذَا يَكُونُ مُوجِبًا لِلْاِخْتِلَافِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، وَأَمَّا اخْتِلَافُ الشُّهُودِ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ فِي الْخُصُوصَاتِ الَّتِي هِيَ مِنْ قِبَلِ الْقَوْلِ: كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْإِجَارَةِ، وَالْكَفَالَةِ وَالْحَوَالَةِ، وَالْهَبَةِ، وَالرَّهْنِ وَالذِّينَ وَالْقَرْضِ، وَالْإِبْرَاءِ وَالْوَصِيَّةِ، فَلَا يَكُونُ مَانِعًا لِقَبُولِ شَهَادَتِهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مُوجِبًا لِلْاِخْتِلَافِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنَّهُ كَانَ قَدْ أَدَّى دَيْنَهُ وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِ: أَنَّهُ أَدَاهُ فِي بَيْتِهِ. وَالْآخَرُ شَهِدَ بِ: أَنَّهُ أَدَاهُ فِي حَانُوتِهِ. لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا، وَأَمَّا إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ بِقَوْلِهِ: كُنْتُ بَعْتَنِي هَذَا الْمَالَ بِكَذَا دَرَاهِمَ فَسَلَّمَنِي إِيَّاهُ. وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِ: أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهُ فِي الدَّارِ الْفُلَانِيَّةِ. وَشَهِدَ الْآخَرُ بِ: أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهُ فِي الْحَانُوتِ الْفُلَانِيِّ. فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ لَا يُكَرَّرُ وَلَا يُعَادُ، وَلَكِنَّ الْقَوْلَ يُمَكِّنُ أَنْ يُكَرَّرَ وَيُعَادَ.

إِذَا أَوْجَبَ اخْتِلَافُ الشُّهُودِ فِي الشَّيْءِ الْمُتَعَلِّقِ بِالْمَشْهُودِ بِهِ الْاِخْتِلَافَ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ حَسَبَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، وَإِلَّا فَتُقْبَلُ وَتَفْرَعُ عَنِ الْفَقْرَةِ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

فَعَلَيْهِ إِذَا شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِالْفِعْلِ فِي زَمَانٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِالْفِعْلِ فِي زَمَانٍ آخَرَ أَوْ مَكَانٍ آخَرَ فِي الْخُصُوصَاتِ الَّتِي هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْفِعْلِ الصَّرْفِ:

كَالْغَضَبِ وَإِيفَاءِ الدِّينِ وَالْجَنَائَةِ وَالْقَتْلِ وَقَبْضِ الْمَيْعِ وَتَسْلِيمِ الثَّمَنِ، أَوْ الْقَوْلِ الَّذِي يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ الْفِعْلُ كَالنِّكَاحِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهُمَا هَذَا يُوجِبُ الْاِخْتِلَافَ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ (الزَّيْلَعِيُّ، وَأَبُو السُّعُودِ)؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ الَّذِي يَكُونُ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ يَكُونُ غَيْرَ الْفِعْلِ الَّذِي جَرَى فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ آخَرَ، فَيَكُونُ الْمَشْهُودُ بِهِ مُخْتَلِفًا (الْبَحْرُ)، مَثَلًا: لَوْ غَضِبَ زَيْدٌ مَالَ عَمْرٍو فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، ثُمَّ غَضِبَهُ فِي شَهْرِ شَوَّالٍ، فَيُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ هَذَيْنِ الْعُضْبَيْنِ: فَفِي الْأَوَّلِ تَجِبُ قِيمَةُ الْمَغْضُوبِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، وَفِي الثَّانِي أَيْ بَعْدَ أَنْ يُعِيدَ الْغَاصِبُ الْمَالَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَيَغْتَصِبَهُ ثَانِيَةً فِي شَوَّالٍ تَجِبُ قِيمَتُهُ فِي شَوَّالٍ، كَذَلِكَ الْاِخْتِلَافُ فِي الْقَوْلِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْفِعْلُ لِصِحَّةِ الْمَشْهُودِ بِهِ - مَانِعٌ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ كَالنِّكَاحِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ قَوْلٌ، وَتَتَوَقَّفُ صِحَّتُهُ عَلَى الْفِعْلِ وَهُوَ حُضُورٌ أَوْ إِخْضَارُ الشُّهُودِ، وَلِذَلِكَ فَاخْتِلَافُ الشُّهُودِ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ فِي ذَلِكَ - مَانِعٌ لِقَبُولِ شَهَادَتِهِمْ (الْبَحْرُ).

وَيَنْتَضِرُ عَلَى الْفُقَرَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ:

وَأَمَّا اخْتِلَافُ الشُّهُودِ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ فِي الْخُصُوصَاتِ الَّتِي هِيَ مِنْ قَبِيلِ الْقَوْلِ، كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْإِجَارَةِ، وَالْكَفَالَةِ وَالْحَوَالَةِ وَالْوَكَالَةِ، وَالْإِقْرَارِ وَالصُّلْحِ، وَالْهَبَةِ وَالرَّهْنِ وَالذِّينَ وَالْقَرْضِ، وَالْإِبْرَاءَ وَالْوَصِيَّةَ، وَالطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ وَالْقَذْفَ، فَلَا يَكُونُ مَانِعًا لِقَبُولِ شَهَادَتِهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مُوجِبًا لِاِخْتِلَافٍ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ (الزَّيْلَعِيُّ، وَلِسَانَ الْحُكَّامِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ الْقَوْلُ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ غَيْرِ الْقَوْلِ الَّذِي يَكُونُ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ آخَرَ، فَلِذَلِكَ لَا يَكُونُ الْمَشْهُودُ بِهِ مُخْتَلِفًا، مَثَلًا: لَوْ بَاعَ زَيْدٌ دَارَهُ الْمُعَيَّنَةَ بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَى عَمْرٍو فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، فَلَهُ بَيْعٌ تِلْكَ الدَّارِ لَهُ فِي شَهْرِ شَوَّالٍ بِمِائَةِ دِينَارٍ، إِذْ إِنَّ هَذَا الْبَيْعَ الثَّانِي عَيْنُ الْبَيْعِ الْأَوَّلِ، فَلَا يُفِيدُ حُكْمًا أَزِيدَ مِنْ ذَلِكَ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٧٦).

كَذَلِكَ لَوْ أَقْرَ زَيْدٌ فِي بَابِ السَّاهِرَةِ بِالْقُدْسِ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِعَمْرٍو بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، ثُمَّ أَقْرَ فِي بَابِ الْعَامُودِ ثَانِيَةً بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِعَمْرٍو بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ قَرْضًا، فَيَكُونُ الْإِقْرَارُ الثَّانِي عَيْنَ الْإِقْرَارِ الْأَوَّلِ، وَلَا يُعَدُّ الْإِقْرَارُ إِقْرَارًا آخَرَ لَتَبَدُّلِ الْمَكَانِ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٥٨٧).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ. فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ

بأنّه أدّى الدّين للمدّعي، وشهد أحد الشّاهدين ب: أنّ المدّعي أدّى الدّين في داره للمدّعي عليه. وشهد الآخر ب: أنّه أدّاه للمدّعي في حائوته، فلا تُقبل، إذ إنّ الاختلاف في المكان يوجب الاختلاف في الزّمان، وحيث إنّ هذا المِثال يحصل منه مثال على اختلاف الزّمان فلم يرد مثال على حدة للزّمان (البخر).

فعليه لو شهد أحد الشّاهدين بأنّ الغاصب قد غصب المال في دمشق، وشهد الآخر أنّه غصبه في حمص، فلا تُقبل، كذلك لو شهد أحدهما أنّ القتل وقع بسكّين، وشهد الآخر بأنّه وقع بموسى، فلا تُقبل (البخر).

وأما إذا ادّعى أحد المال الذي في يد آخر، بقوله: كنت بعثني هذا المال بكذا دراهم، فسألني إياه. وشهد أحد الشّاهدين ب: أنّه باعه إياه في الدار الفلانية. وشهد الآخر ب: أنّه باعه إياه في الحائوت الفلاني بكذا دراهم، فتقبل شهادتهما، ويشرط بيان الثمن في الشهادة بالشراء؛ لأنّه لا يصح الحكم بالشراء بالثمن المجهول (البخر).

كذلك إذا ادّعى المدّعي من ذي اليد أنّ المال الذي في يده هو ملكه، وشهد أحد الشّاهدين ب: أنّ ذلك المال هو مال المدّعي. وشهد الآخر ب: أنّ ذا اليد قد أقرّ بأنّ المدّعي قد أودعه ذلك المال. فتقبل ويحكم بالمال للمدّعي، كذلك إذا شهد أحدهما بأنّ المدّعي عليه قد أقرّ بأنّ المدّعي قد أودعه ذلك المال، وشهد الآخر ب: أنّ المدّعي عليه قد أقرّ بغضبه ذلك المال من المدّعي. فتقبل الشهادة؛ لأنّ الشّاهدين قد اتفقا على أنّ المدّعي عليه قد أقرّ بأنّ ذلك المال هو للمدّعي، حيث إنّ الإيداع لا يتحقّق إلا بالملك، كما أنّ الغصب لا يتحقّق إلا بالغضب من المالك (الولو الجيّة في الفصل الخامس من الدعوى).

وكذلك إذا شهد أحدهما بأنّ المدّعي عليه قد أقرّ أمس أنّه مدين للمدّعي بألف درهم، وشهد الآخر ب: أنّه أقرّ بذلك هذا اليوم. أو شهد أحدهما: أنّه أقرّ صباحاً. وشهد الآخر: أنّه أقرّ مساءً. فتقبل الشهادة؛ لأنّ الإقرار هو قول فلا يختلف باختلاف الزّمان والمكان (الولو الجيّة في الفصل الخامس من الشّهادات، والأبقروي).

كذلك لو شهد أحدهما بأنّ الدّائن قد أبرأ المدين في سوق الحميدية، وشهد الآخر

ب: أَنَّهُ قَدْ أَبْرَأَهُ فِي الْمِيدَانِ فَتَقَبَّلَ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْإِبْرَاءِ قَبْلَ أَرْبَعَةِ شُهُورٍ، وَشَهِدَ الْآخَرُ عَلَى الْإِبْرَاءِ قَبْلَ خَمْسَةِ شُهُورٍ، تُقَبَّلُ (الْهِنْدِيَّةُ، وَالتَّيْبَجَةُ)، كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ اللَّذَيْنِ شَهِدَا عَلَى نَضْبِ الْوَصِيِّ ب: أَنَّ الْمُتَوَفَّى قَدْ نَصَبَهُ وَصِيًّا قَبْلَ وَفَاتِهِ بِخَمْسَةِ أَيَّامٍ. وَشَهِدَ الْآخَرُ ب: أَنَّهُ نَصَبَهُ وَصِيًّا قَبْلَ وَفَاتِهِ بِعَشْرَةِ أَيَّامٍ. تُقَبَّلُ (الْبَهْجَةُ)؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ لَا يُكْرَرُ وَلَا يُعَادُ، وَالْحَقِيقَةُ أَنَّهُ إِذَا أُوقِعَ غَضَبٌ فِي مَكَانٍ يُمَكِّنُ بَعْدَ إِيقَاعِهِ إِيقَاعُ غَضَبٍ فِي مَكَانٍ آخَرَ، إِلَّا أَنَّ أَحَدَ هَذَيْنِ الْغَضَبَيْنِ غَيْرِ الْغَضَبِ الْآخَرِ، وَفَعَلَ كُلُّ غَضَبٍ مِنْهُمَا غَيْرُ فِعْلِ الْغَضَبِ الْآخَرِ، وَالْحُكْمُ الَّذِي ثَبَتَ فِي الْغَضَبِ الثَّانِي لَا يَكُونُ عَيْنَ الْحُكْمِ الَّذِي يَثْبُتُ فِي الْغَضَبِ الْأَوَّلِ، مَثَلًا: إِذَا غَضِبْتَ فَرَسٌ فِي بَغْدَادَ، فَحُكْمُ ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ تِلْكَ الْفَرَسُ مَوْجُودَةً - أَنْ يَتَكَلَّفَ الْغَاصِبُ بِتَسْلِيمِهَا عَيْنًا فِي بَغْدَادَ، وَإِذَا كَانَتْ مُسْتَهْلَكَةً يَتَكَلَّفُ الْغَاصِبُ بِدَفْعِ قِيمَتِهَا فِي بَغْدَادَ، فَعَلَيْهِ إِذَا غَضِبْتَ تِلْكَ الْفَرَسُ فِي الْبَصْرَةِ ثَانِيَةً مِنْ نَفْسِ الْغَاصِبِ، فَحُكْمُ الْغَضَبِ الثَّانِي إِذَا كَانَتْ الْفَرَسُ مَوْجُودَةً - تَسْلِيمُ الْغَاصِبِ لَهَا فِي الْبَصْرَةِ، وَإِذَا كَانَتْ مُسْتَهْلَكَةً دَفَعَ قِيمَتَهَا فِي الْبَصْرَةِ، وَيُفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ عَيْنَ فِعْلِ الْغَضَبِ لَا يُكْرَرُ وَلَا يُعَادُ، أَمَّا الْقَوْلُ فَيُمْكِنُ أَنْ يُكْرَرَ وَيُعَادَ، فَيَسْمَعُ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ قَوْلًا فِي زَمَانٍ وَمَكَانٍ، وَيَسْمَعُ الشَّاهِدُ ذَلِكَ الْقَوْلَ فِي زَمَانٍ وَمَكَانٍ آخَرَ (التَّيْبَجَةُ).

وَيُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِ الْمَجْلَةِ الْقَوْلِ مُطْلَقًا أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ عَقْدًا، يَتَوَقَّفُ ثُبُوتُ حُكْمِهِ عَلَى فِعْلِ الْقَبْضِ، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى ذَلِكَ الْقَبْضِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ، وَشَهِدَ الْآخَرُ عَلَى الْقَبْضِ فِي زَمَانٍ وَمَكَانٍ آخَرَ، تُقَبَّلُ الشَّهَادَةُ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ الشَّاهِدَانِ قَائِلَيْنِ: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ وَهَبَ أَوْ رَهَنَ أَوْ تَصَدَّقَ أَوْ أَقْرَضَ هَذَا الْمَالَ لِهَذَا الرَّجُلِ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ. وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا ب: أَنَّ قَبْضَ ذَلِكَ الْمَالِ كَانَ فِي دِمَشْقَ. وَانْفَرَدَ آخَرُ بِشَهَادَةٍ ب: أَنَّ قَبْضَ ذَلِكَ الْمَالِ فِي بَيْرُوتَ. تُقَبَّلُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ يَكُونُ بَعْضًا أَزِيدَ مِنْ مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ (جَامِعُ الْمُصُولَيْنِ، وَالْهِنْدِيَّةُ).

مُسْتَشْنَى: قَدْ ذُكِرَ فِي الْقُنْيَةِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِي الزَّمَانِ أَوْ فِي الْمَكَانِ فَاحِشًا، يَكُونُ مَانِعًا مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ، مَثَلًا: لَوْ أَقَامَ أَحَدُ شَاهِدَيْنِ عَلَى الصُّلْحِ، فَسَأَلَهُمَا الْقَاضِي

عَنْ زَمَانَ الصُّلْحِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنَّ الصُّلْحَ وَقَعَ حَسَبَ ظَنِّي قَبْلَ سِتِّ سَنَوَاتٍ، أَوْ قَبْلَ ذَلِكَ، أَوْ بَعْدَهُ بِقَلِيلٍ. وَقَالَ الْآخَرُ: إِنَّ الصُّلْحَ وَقَعَ قَبْلَ ثَلَاثِ سَنَوَاتٍ حَسَبَ ظَنِّي أَوْ قَبْلَ ذَلِكَ. فَلَا تُقْبَلُ. وَإِنْ يَكُنْ أَنْ لَا حَاجَةَ لِذِكْرِ التَّارِيخِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، إِلَّا أَنَّهُمَا لَمَّا ذَكَرَاهُ وَكَانَ مُتَّفَاوِتًا تَفَاوُتًا فَاحِشًا، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا (الْبَحْرُ).

كَذَلِكَ إِذَا ذَكَرَ الشُّهُودُ مَكَانَيْنِ مُتْبَاعِدَيْنِ عَنْ بَعْضِهِمَا، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ: أَنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي يَوْمِ عِيدِ الْأَضْحَى فِي مَدِينَةِ الْبَصْرَةِ. وَشَهِدَ الْآخَرُ: أَنَّهُ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي الْيَوْمِ الْمَذْكُورِ فِي مَكَّةَ. فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ يَقِينًا كَذِبَ أَحَدِ هَذَيْنِ الشَّاهِدَيْنِ (الْبَحْرُ)، حَيْثُ إِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَكَرُّرًا وَإِعَادَةً هَذَا الْقَوْلِ فِي وَفْتٍ وَاحِدٍ فِي الْبَصْرَةِ وَفِي مَكَّةَ.

تَفْصِيلُ اخْتِلَافِ الشُّهُودِ:

يُوجَدُ خَمْسُ صُورٍ فِي الْإِخْتِلَافِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ:

١- أَنْ يَكُونَ الْمَشْهُودُ بِهِ قَوْلًا مُجَرَّدًا كَالْبَيْعِ وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ فَاخْتِلَافُ الشُّهُودِ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ لَا يَكُونُ مَانِعًا لِلْقَبُولِ، كَمَا أَنَّ اخْتِلَافَهُمْ فِي صُورَةِ كَوْنِ الْمَشْهُودِ بِهِ إِقْرَارًا أَوْ إِنْشَاءً غَيْرُ مَانِعٍ لِلْقَبُولِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْإِقْرَارِ وَالْإِنْشَاءِ وَاحِدَةٌ فِي هَذَا الْبَابِ فَإِنَّهُ قَوْلٌ، وَالْقَوْلُ مِمَّا يُعَادُ وَيُكْرَّرُ، فَيَكُونُ الثَّانِي عَيْنَ الْأَوَّلِ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ اللَّذَيْنِ شَهِدَا عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ صَبَاحًا. وَقَالَ الشَّاهِدُ الْآخَرُ: قَدْ أَقَرَّ مَسَاءً. فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِيمَا لَمْ يُكَلِّفَا بِهِ فَلَوْ سَكَتَا لَا يَصِحُّ هَذَا الْإِخْتِلَافُ مَانِعًا، وَهَذِهِ الصُّورَةُ هِيَ الْمَذْكُورَةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ تَحْتَ فِقْرَةٍ: (الَّتِي هِيَ مِنْ قِبَلِ الْقَوْلِ).

٢- أَنْ يَكُونَ الْمَشْهُودُ بِهِ قَوْلًا تَتَوَقَّفُ صِحَّتُهُ عَلَى الْفِعْلِ كَالنِّكَاحِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِإِحْضَارِ الشُّهُودِ، أَيْ أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ وَإِنْ كَانَ قَوْلًا إِلَّا أَنَّهُ يَتَضَمَّنُ فِعْلًا وَهُوَ إِحْضَارُ الشُّهُودِ، وَبِهَذَا الْإِعْتِبَارِ فَالشَّهَادَةُ عَلَى النِّكَاحِ تَكُونُ شَهَادَةً عَلَى الْفِعْلِ، فَاخْتِلَافُ الشُّهُودِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ فِي الزَّمَانِ أَوْ الْمَكَانِ - مَانِعٌ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ، كَمَا أَنَّ الْإِخْتِلَافَ فِيهِ فِي صُورَةِ

الإقرار أو الإنشاء مانعٌ للقبول أيضًا؛ لأنَّ أحدهما فعلٌ والآخر قولٌ.

٣- أن يكون المشهود به قولًا يتوقف تمامه على الفعل، كالقرض والهبة والصدقة والرهن، فاختلف الشهود في هذه الصورة في الزمان أو المكان - غير مانع للقبول في القرض بالاتفاق، وفي الهبة والصدقة والرهن غير مانع عند الشَّيْخَيْنِ، كما أن اختلافهما في القرض في صورة الإخبار أو الإنشاء - غير مانع لقبول الشهادة، فلذلك لو شهد أحد الشَّاهِدَيْنِ على ألف درهم قرضًا، وشهد الآخر على الإقرار بالقرض، تُقبل الشهادة.

أما الاختلاف في الهبة والصدقة والرهن، فمانع للقبول، سواء في صورة الإخبار أو في صورة الإنشاء (فدلَّ أن القرض في هذه العقود وإن كان فعلًا حقيقةً، فهو قولٌ معنىً، فلكونه فعلًا كان الاختلاف في الإنشاء مانعًا من قبول الشهادة، ولكونه قولًا معنىً لم يكن الاختلاف في الأيام والبلدان مانعًا عملاً بالشَّيْهَيْنِ بقدر الإمكان).

٤- أن يكون المشهود به فعلًا مُجَرَّدًا كالغصب والجناية، وفي هذه الصورة فاختلف الشهود في الزمان أو المكان أو الإخبار أو الإنشاء، كأن يشهد أحدٌ مثلًا على القتل، ويشهد الآخر على الإقرار بالقتل - مانع لقبول الشهادة.

٥- أن يكون المشهود به قولًا، ويكون مختلفًا فيه بين الفقهاء في كونه ملحقًا بالفعل أو القول كالقذف، ففي هذه الصورة لا يكون الاختلاف في الزمان أو المكان مانعًا للشهادة عند الإمام، أمَّا عند الإمامين فهو مانعٌ، أمَّا الاختلاف في صورة الإقرار أو الإنشاء فهو مانعٌ للشهادة بالإجماع استحسانًا، وإن يكن غير مانع قياسًا (الولوالجبة في الفصل الخامس من الشهادات).

الْمَادَّةُ (١٧١٤): إِذَا اخْتَلَفَ الشُّهُودُ فِي لَوْنِ الْبَالِ الْمَغْصُوبِ، أَوْ فِي كَوْنِهِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، مَثَلًا: إِذَا شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ فِي حَقِّ الدَّابَّةِ الْمَغْصُوبَةِ بِكَوْنِهَا صَفْرَاءَ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِكَوْنِهَا حَمْرَاءَ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِكَوْنِهَا ذَكَرًا، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِكَوْنِهَا أُنْثَى، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا.

لأنه لا يعلم المشهود به، حيث إنَّ الفرسَ الصَّفْرَاءَ هي غيرُ الفرسِ الحَمْرَاءِ، كما أنَّ

وَصَفَ الْأُثُوَّةَ وَالذُّكُورَةَ لَا يَجْتَمِعُ فِي حَيَوَانٍ وَاحِدٍ، وَالشَّاهِدُ مُكَلَّفٌ بِأَنْ يُبَيِّنَ الدَّابَّةَ الْمَشْهُودَ بِهَا: هَلْ هِيَ ذَكَرٌ أَمْ أُنْثَى؟ لِأَنَّ قِيَمَةَ الدَّابَّةِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الذُّكُورَةِ وَالْأُثُوَّةِ، وَعَلَيْهِ فَلَا اخْتِلَافَ فِي ذَلِكَ يَكُونُ اخْتِلَافًا فِي نَفْسِ الشَّهَادَةِ (السُّبُلِيِّ).

فَإِذَا لَمْ يَذْكُرِ الشُّهُودُ ذُكُورَةَ أَوْ أُثُوَّةَ الْحَيَوَانِ فِي شَهَادَتِهِمْ، فَقَدْ قَالَ فِي ذَلِكَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: (إِنِّي أَخَافُ أَنْ تُقْبَلَ شَهَادَتُهُمْ وَلَا يُحْكَمَ بِسَيِّئَةٍ). أَمَّا إِذَا بَيَّنَّ الشُّهُودُ ذُكُورَةَ أَوْ أُثُوَّةَ الْحَيَوَانِ الْمُدَّعَى بِهِ، وَلَمْ يُبَيِّنُوا لَوْنَهُ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ وَلَا يَحْتَاجُ الشُّهُودُ لِبَيَانِ اللَّوْنِ؛ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْإِخْتِلَافَ فِي الذُّكُورَةِ وَالْأُثُوَّةِ فَاحِشٌ، وَتَخْتَلِفُ الْمَنَافِعُ بِهَذَا الْإِخْتِلَافِ، أَمَّا اخْتِلَافُ اللَّوْنِ فَهُوَ لَيْسَ كَذَلِكَ (الْخَانِيَّةُ)، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ فِي حَقِّ الدَّابَّةِ الْمَغْصُوبَةِ بِكَوْنِهَا صَفْرَاءَ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِكَوْنِهَا حَمْرَاءَ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِكَوْنِهَا ذَكَرًا، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِكَوْنِهَا أُنْثَى، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا.

المادة (١٧١٥): إِذَا اخْتَلَفَتِ الشُّهُودُ فِي مِقْدَارِ الْبَدَلِ فِي دَعْوَى الْعَقْدِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، مَثَلًا: إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِ: أَنَّ الْمَالَ يَبِيعُ بِخَمْسِمِائَةٍ. وَشَهِدَ الْآخَرُ بِ: أَنَّهُ يَبِيعُ بِثَلَاثِمِائَةٍ. لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا.

إِذَا اخْتَلَفَتِ الشُّهُودُ فِي دَعْوَى الْعَقْدِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ وَالصَّلْحِ عَنِ الدِّمِّ الْعَمْدِ وَالنِّكَاحِ (أَوَّلًا) فِي مِقْدَارِ الْبَدَلِ (ثَانِيًا) فِي جِنْسِ الْبَدَلِ (ثَالِثًا) فِي مَنَفَعَةِ الْمَأْجُورِ (رَابِعًا) فِي نَوْعِ الْعَمَلِ فِي إِجَارَةِ الْأَدْمِيِّ، أَوْ لَمْ يُسَمَّ الشُّهُودُ الثَّمَنُ فِي دَعْوَى الْعَقْدِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، سِوَاءَ كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ أَقَلَّ مِنَ الْمَشْهُودِ بِهِ أَوْ أَكْثَرَ، وَسِوَاءَ كَانَ الْمُدَّعِي الْبَائِعَ أَوْ كَانَ الْمُشْتَرِيَ (الْبَهْجَةُ).

إيضاح الاختلاف في مقدار البدل في البيع:

١ - مِثَالٌ عَلَى كَوْنِ الْمُدَّعِي الْبَائِعِ وَالْمُدَّعَى بِهِ أَكْثَرَ: إِذَا ادَّعَى الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِيَ قَائِلًا: قَدْ بَعْتُكَ مَالِي هَذَا بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِ: أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ يَبِيعُ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَ الْآخَرُ بِ: أَنَّهُ يَبِيعُ بِثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ. لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ

الدَّعْوَى فِي هَذِهِ الصُّورَةِ هِيَ دَعْوَى عَقْدٍ، فَالْبَيْعُ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ هُوَ غَيْرُ الْبَيْعِ بِثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَأَصْبَحَ الْمَشْهُودُ بِهِ مُخْتَلِفًا، وَلَمْ يَحْصُلْ نَصَابُ الشَّهَادَةِ (الزَّيْلَعِي، وَأَبُو السُّعُودِ).

٢- مِثَالٌ عَلَى كَوْنِ الْمُدَّعِي الْمُشْتَرِي وَالْمُدَّعَى بِهِ أَكْثَرُ: إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتَ مِنْكَ هَذَا الْمَالَ بِسِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ: أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِسِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا.

٣- مِثَالٌ عَلَى كَوْنِ الْمُدَّعِي الْمُشْتَرِي وَالْمُدَّعَى بِهِ أَقَلُّ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتَ هَذَا الْمَالَ بِثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ: أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِسِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَ الْآخَرُ: أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا (الزَّيْلَعِي).

٤- مِثَالٌ عَلَى كَوْنِ الْمُدَّعِي الْبَائِعِ وَالْمُدَّعَى بِهِ أَقَلُّ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: قَدْ بَعْتُ مَالِي هَذَا لَكَ بِثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِ: أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ بَاعَ ذَلِكَ الْمَالَ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَ الْآخَرُ: أَنَّهُ بَاعَهُ بِثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى إِبْثَاتُ عَقْدِ الْبَيْعِ وَلَيْسَ إِبْثَاتُ الدِّينِ، وَالْبَيْعُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الثَّمَنِ الَّذِي هُوَ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مُرَكَّبٍ بَعْضُ أَجْزَائِهِ بِمِقْدَارٍ خَاصٍّ فَهُوَ غَيْرُ الْمُرَكَّبِ الَّذِي يَتَرَكَّبُ بِمِقْدَارٍ أَكْثَرَ مِنْهُ، فَفِي هَذَا الْحَالِ لَا يَحْصُلُ نَصَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى أَحَدِهِمَا، وَلَا يَنْبُتُ الْبَيْعُ مُطْلَقًا (السُّبُلِيُّ).

إيضاح الاختلاف في جنس الثمن في البيع: إِذَا شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِ: أَنَّ الْمِيعَ بَاعَ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا. وَشَهِدَ الْآخَرُ بِ: أَنَّهُ بَاعَ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ فِضَّةً. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ الشَّرَاءُ الْوَاحِدُ بِثَمَنِ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا، ثُمَّ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ فِضَّةً (أَبُو السُّعُودِ، وَالْهِنْدِيَّةُ).

إيضاح الاختلاف في مقدار البدل في الإجارة: إِذَا اخْتَلَفَ الْمُؤَجِّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ فِي ابْتِدَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَقَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَأْجُورِ لِلْمُسْتَأْجِرِ، وَاخْتَلَفَتِ الشُّهُودُ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَى ذَلِكَ فِي مِقْدَارِ بَدَلِ الْإِجَارَةِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، سَوَاءً كَانَ الْمُدَّعِي الْمُؤَجِّرُ أَوِ الْمُسْتَأْجِرُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِذَلِكَ هُوَ إِبْثَاتُ الْعَقْدِ، حَيْثُ إِنَّهُ لَا حَقَّ لِلْمُؤَجِّرِ فِي

بَدَلَ الْإِجَارَةِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمُسْتَأْجِرِ الْمَنْفَعَةِ، وَلِذَلِكَ تَخْتَلِفُ الشَّهَادَةُ بِاخْتِلَافِ الْبَدَلِ، وَلَا تَثْبُتُ الْإِجَارَةُ (السُّبُلِي، وَالْهِنْدِيَّة).

وَيَنْفَرَعُ عَلَى ذَلِكَ الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ:

١- إِذَا أَجَرَ الْمُؤَجَّرُ دَارَهُ إِلَى أَحَدٍ، وَقَبْلَ تَسْلِيمِهَا لِلْمُسْتَأْجِرِ ادَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: قَدْ أَجَرْتُكَ دَارِي هَذِهِ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ. فَاسْتَلَمَهَا، وَأَنْكَرَ الْمُسْتَأْجِرُ عَقْدَ الْإِجَارَةِ، فَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ اللَّذَيْنِ أَقَامَهُمَا لِإِبْثَاتِ دَعْوَاهُ بِ: أَنَّهُ أَجَرَ الدَّارَ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَ الْآخَرُ بِ: أَنَّهُ أَجَرَهَا بِأَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ. فَلَا تُقْبَلُ.

٢- إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ قَائِلًا: قَدْ اسْتَأْجَرْتُ هَذِهِ الدَّارَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَ أَحَدُ شَاهِدَيْ دَعْوَاهُ بِ: أَنَّ الْإِجَارَةَ وَقَعْتُ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَ الْآخَرُ بِ: أَنَّهَا وَقَعَتْ عَلَى تِسْعِينَ دِرْهَمًا. فَلَا تُقْبَلُ، إِذْ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ مَقْصِدُ الْمُسْتَأْجِرِ مِنْ دَعْوَاهُ إِثْبَاتُ الْعَقْدِ.

أَمَّا إِذَا سَلَّمَ الْمَأْجُورُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، وَكَانَ الْمُدَّعِي الْمُؤَجَّرَ، وَادَّعَى الْأَكْثَرَ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الْأَقَلِّ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الدَّعْوَى دَعْوَى مَالٍ، وَلَكِنْ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْأَقَلَّ وَشَهِدَتِ الشُّهُودُ بِالْأَكْثَرِ، فَلَا تُقْبَلُ (الزَّيْلَعِي)، سَوَاءً كَانَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ مُنْقَضِيَّةً أَوْ غَيْرَ مُنْقَضِيَّةٍ، وَسَوَاءً كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ قَدْ انْتَفَعَ بِالْمَأْجُورِ أَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُؤَجَّرُ قَائِلًا: قَدْ أَجَرْتُكَ دَارِي بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ سَنَوِيًّا، وَسَلَّمْتُكَ إِيَّاهَا. وَقَالَ الْمُسْتَأْجِرُ: إِنِّي اسْتَأْجَرْتُهَا مِنْكَ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَقَبَضْتُهَا. وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِ: أَنَّ الدَّارَ أُجِّرَتْ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَ الْآخَرُ بِ: أَنَّهَا أُجِّرَتْ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ. فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ مَقْصِدَ الْمُؤَجَّرِ الْإِدَّاعَاءُ بِبَدَلِ الْإِجَارَةِ وَلَيْسَ إِثْبَاتُ الْعَقْدِ، وَتَقْيِيدُهُ فِي الدَّرَرِ بِقَوْلِهِ: وَالْمُدَّعِي هُوَ الْمُؤَجَّرُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ عَقْدَ الْإِجَارَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، كَانَ ذَلِكَ مِنْهُ اعْتِرَافًا بِمَالِ الْإِجَارَةِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ مَا اعْتَرَفَ بِهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى اتِّفَاقِ الشَّاهِدَيْنِ أَوْ اخْتِلَافِهِمَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَقَرَّ بِالْأَكْثَرِ لَمْ يَبْقَ نِزَاعٌ، وَإِنْ أَقَرَّ بِالْأَقَلِّ فَلَا خَرُّ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ بَيْنَتُهُ سِوَى ذَلِكَ (أَبُو السُّعُودِ، وَالسُّبُلِي، وَرَدَّ الْمُحْتَارُ، وَالشُّرْبُلَالِي، وَالْهِنْدِيَّة).

كَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَ الشُّهُودُ فِي مَنَفْعَةِ الْمَأْجُورِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ أَيْضًا، مَثَلًا إِذَا ادَّعَى

الْمُسْتَأْجِرُ قَائِلًا: قَدْ اسْتَأْجَرْتُ هَذِهِ الْبَعْلَةَ مِنْ هَذَا الرَّجُلِ لِأَرْكَبَهَا إِلَى دِمَشْقَ وَلِأَحْمَلَهَا حِمْلًا. وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِ: أَنَّ الْمُدْعَى قَدْ اسْتَأْجَرَ تِلْكَ الدَّابَّةَ بِخَمْسِينَ دِرْهَمًا لِأَرْكَبَهَا إِلَى دِمَشْقَ. وَشَهِدَ الْآخَرُ بِ: أَنَّ الْمُدْعَى قَدْ اسْتَأْجَرَ تِلْكَ الدَّابَّةَ لِأَرْكَبَهَا إِلَى دِمَشْقَ، وَلِأَحْمَلَهَا حِمْلًا بِخَمْسِينَ دِرْهَمًا. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا، كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِ: أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهَا لِلرُّكُوبِ. وَشَهِدَ الْآخَرُ بِ: أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهَا لِلْحَمْلِ. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا (الْهِنْدِيَّة).

إيضاح الاختلاف في مقدار بدل الرهن:

إِذَا كَانَ الْمُدْعَى رَاهِنًا، وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِ: أَنَّ هَذَا الْمَالَ قَدْ رُهِنَ مُقَابِلَ مِائَةِ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَ الْآخَرُ بِ: أَنَّهُ قَدْ رُهِنَ مُقَابِلَ خَمْسِينَ دِرْهَمًا. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا فِي الْقَلِيلِ وَلَا فِي الْكَثِيرِ؛ لِأَنَّ مَقْصِدَ الرَّاهِنِ إِثْبَاتُ عَقْدِ الرَّهْنِ، وَلَيْسَ اسْتِرْدَادُ الرَّهْنِ أَوْ الْإِزَامُ الْمُرْتَهِنِ بِالْمَرْهُونِ، إِذْ لَا يَقْتَدِرُ الرَّاهِنُ عَلَى اسْتِرْدَادِ الرَّهْنِ مَا دَامَ الدَّيْنُ بَاقِيًا، وَلَا يَكُونُ ثَمَّةَ فَائِدَةٍ مِنْ هَذِهِ الدَّعْوَى، كَمَا أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الدَّعْوَى حَيْثُ إِنَّ الرَّهْنَ غَيْرُ لَازِمٍ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُرْتَهِنِ، فَلَا تَصِحُّ بِحَقِّهِ دَعْوَى الْإِزَامِ بِالرَّهْنِ (السُّبُلِيِّ، وَالْهِنْدِيَّة).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُدْعَى مُرْتَهِنًا، فَحُكْمُ هَذِهِ الدَّعْوَى كَدَعْوَى دَيْنِهِ (الْهِنْدِيَّة)، فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ قَائِلًا: قَدْ أَرْهَنْتُ مَالَكْ هَذَا لِي بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَسَلَّمْتَهُ لِي، وَقَدْ قَبَضْتَهُ وَتَسَلَّمْتَهُ مِنْكَ، ثُمَّ أَخَذْتَهُ مِنِّي، فَأَطْلُبُ اسْتِرْدَادَهُ. فَأَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الرَّهْنَ، فَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِ: أَنَّ الرَّهْنَ وَالتَّسْلِيمَ وَقَعَا عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ. وَشَهِدَ الْآخَرُ بِ: أَنَّهُ وَقَعَ عَلَى أَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ. فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ، وَيَتَبَيَّنُ الْأَقْلُ (الزَّيْلَعِيُّ، وَالسُّبُلِيُّ).

وَيَلْزَمُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الرَّهْنِ بَيَانُ الدَّيْنِ الَّذِي هُوَ مُقَابِلُ لَهُ، فَلِذَلِكَ إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الرَّهْنِ وَكَانُوا لَا يَعْلَمُونَ الدَّيْنَ الَّذِي هُوَ مُقَابِلُ لَهُ، فَلَا تَصِحُّ شَهَادَتُهُمْ (الْبُهْجَةُ)، وَيَلْزَمُ فِي الشَّهَادَةِ بِالْبَيْعِ تَسْمِيَةُ الثَّمَنِ، وَعَلَيْهِ فَإِذَا لَمْ يُسَمَّ الشُّهُودُ الثَّمَنُ فِي شَهَادَتِهِمْ عَلَى الْبَيْعِ، فَلَا تَصِحُّ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتُ هَذَا الْمَالَ مِنْ هَذَا الرَّجُلِ بِأَرْبَعِينَ دِينَارًا. وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِ: أَنَّ الْمُدْعَى قَدْ اشْتَرَى ذَلِكَ الْمَالَ مِنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ. فَتَكُونُ شَهَادَتُهُمْ بَاطِلَةً، كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ بِ: أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَقَرَّ بِالْبَيْعِ. وَلَمْ يُسَمِّوا الثَّمَنَ، تَبْطُلُ شَهَادَتُهُمْ

مَا لَمْ يَشْهَدُوا بِ: أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَقَرَّ بِالْبَيْعِ وَبِاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ. فَحِينَئِذٍ لَا تَلْزَمُ تَسْمِيَةُ الثَّمَنِ.
كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى وَرَثَةُ الْمُتَوَفَّى الْحَمَامَ الَّذِي تَحْتَ يَدِ زَوْجَةِ الْمُتَوَفَّى أَنَّهُ مِنْ تَرِكَهُ
الْمُتَوَفَّى، فَادَّعَتِ الزَّوْجَةُ بِأَنَّ الْمُتَوَفَّى قَدْ بَاعَهَا وَسَلَّمَهَا الْحَمَامَ مُقَابِلَ مَطْلُوبِهَا مِنْ ذِمَّةِ
الْمُتَوَفَّى كَذَا دِينَارًا، وَشَهِدَ الشُّهُودُ الَّذِينَ أَتَوْا لِيَشْهَدُوا عَلَى دَفْعِ الزَّوْجَةِ بِ: أَنَّ الْمُتَوَفَّى قَدْ
أَقَرَّ فِي حَالِ صِحَّتِهِ أَنَّهُ بَاعَ ذَلِكَ الْحَمَامَ لِزَوْجَتِهِ الْمَذْكُورَةِ مُقَابِلَ مَطْلُوبِهَا مِنْ ذِمَّتِهِ، وَأَنَّ
الْحَمَامَ الْمَذْكُورَ هُوَ مِلْكُهَا. وَلَمْ يُبَيِّنُوا مِقْدَارَ الدَّيْنِ، يَثْبُتُ الدَّفْعُ (عَلَيَّ أَفندي، وَالْبَهْجَة).
وَقَوْلُ الْمَجْلَّةِ فِي دَعْوَى الْعَقْدِ اخْتِرَازٌ مِنْ دَعْوَى الدَّيْنِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَقْصِدُ الْمُدَّعِي
إثْبَاتَ عَقْدٍ كَالْبَيْعِ مَثَلًا، بَلْ كَانَ الْإِدَّعَاءُ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ، فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ فِي حَقِّ الْأَقْلَى، مَثَلًا:
لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: قَدْ بَعْتُ فَرَسِي لِهَذَا الرَّجُلِ بَعِشْرِينَ دِينَارًا، وَسَلَّمْتُهَا لَهُ، فَأَطْلُبُ
الْحُكْمَ بِثَمَنِهَا. وَشَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِ: أَنَّ الثَّمَنَ عِشْرُونَ دِينَارًا. وَشَهِدَ الْآخَرُ بِ: أَنَّ
الثَّمَنَ خَمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا. فَيُحْكَمُ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ بِخَمْسَةِ عَشَرَ دِينَارًا (أَبُو السُّعُودِ، وَمُنَافَا
مِسْكِينِ) انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٧١٢).



مُلْحَقٌ

فِي حَقِّ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ

وَيَحْتَوِي عَلَى أَرْبَعَةِ مَبَاحِثَ وَخَاتِمَةٍ:

الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ

فِي بَيَانِ سَبَبِ تَجْوِيزِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ

١ - قَدْ جُوزَتْ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ اسْتِحْسَانًا، وَالْقِيَاسُ عَدَمُ الْجَوَازِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عِبَادَةٌ بَدِيعَةٌ يَلْزَمُ عَلَى الْأَصْلِ إيفاءُهَا، وَلَا تُجْزَى فِي ذَلِكَ النِّيَابَةُ، أَلَا يُرَى أَنَّ الصَّلَاةَ وَالْعِبَادَاتِ الْأُخْرَى الْمَفْرُوضَةَ عَلَى الْإِنْسَانِ - لَا يَجُوزُ لِآخَرَ أَنْ يُؤَدِّيَهَا عَنْ إِنْسَانٍ، وَلَيْسَتْ الشَّهَادَةُ حَقًّا لِلْمَشْهُودِ لَهُ، وَلِهَذَا السَّبَبُ لَا تَجْزِي فِي ذَلِكَ الْخُصُومَةُ، وَلَا يَجُوزُ الْإِجْبَارُ عَلَى الشَّهَادَةِ، كَمَا أَنَّ احْتِمَالَ الْكَذِبِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ هُوَ زَائِدٌ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ الْكَذِبِ فِيهَا هُوَ فِي الْأُصُولِ وَالْفُرُوعِ.

أَمَّا وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ هُوَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ تَجْزِ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ خَوْفًا مِنْ عَجْزِ الْأَصْلِ عَنْ أَدَائِهَا لَوَفَاتِهِ، أَوْ لَوْجُودِهِ فِي مَحَلِّ سَفَرٍ بَعِيدٍ، يُؤَدِّي إِلَى ضَيَاعِ الْحُقُوقِ، فَلِذَلِكَ قَدْ جُوزَتْ شَهَادَةُ الْفُرُوعِ وَفُرُوعِ الْفُرُوعِ إِلَى مَا لَا نِهَايَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ (الزَّيْلَعِيُّ)، وَحَسَبُ الْمَادَّةِ الـ (٢١) مِنَ الْمَجْلَّةِ: (الضَّرُورَاتُ تُبَيِّحُ الْمَحْذُورَاتِ)، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ فِي ذَلِكَ شُبْهَةُ الْبَدَلِ، فَلَا تُقْبَلُ فِي الْأُمُورِ السَّاقِطَةِ فِي الشُّبُهَاتِ (الدَّرَر).



المبحث الثاني

في بيان شروط الشهادة على الشهادة وجوداً وعدمًا

٢- يُشترط وجود عذر في وقت أداء الشهادة مانع لحضور الأصل مجلس القاضي؛ لأنّ الشهادة فرض على الأصل، ولا يسقط الفرض إلا بالعجز، يعني أنّ الشهادة على الشهادة إنّما تكون جائزة للضرورة، والضرورة تتحقّق عند وجود المانع (الولوالحيّة، والزّليعي).

وهذا العذر هو عبارة عن الأمور الآتية:

أولاً: المَرَضُ يعني أن يكون الشاهد الأصل مريضاً بصورة لا يكون معها قادراً على حضور مجلس القاضي.

ثانياً: البُعدُ مسافة السّفر، وتعبير آخر: أن يكون الشاهد الأصل في محلّ سفر بعيد، وفي رواية عن أبي يوسف أنّه يكفي بُعد الشاهد عن حضور مجلس القاضي أن يكون بعيداً بدرجة لا يمكنه الذهاب إلى مجلس القاضي وأن يرجع ويبيت مع أهله، وقد رجّح أكثر المشايخ هذه الرواية، وعليها الفتوى (البخري، وأبو السعود).

ثالثاً: أن يكون الشاهد الأصل محبوساً، وهو أنّه إذا كان محبوساً، وليس في اقتدار القاضي ترخيصه من محبس الوالي، ليحضر مجلس القاضي ويشهد، فتجوز الشهادة على الشهادة.

رابعاً: وفاة الأصل، يعني إذا توفّي الشاهد الأصل، فللشاهد الفرع أن يشهد. خامساً: أن يكون الأصل امرأةً محدّرةً، وهي التي لا تخلط بالرجال، ولو كانت تخرج من بيتها لرؤية مصالحتها أو للاستحمام (أبو السعود، والزّليعي).

ويُشترط وجود أحد هذه الأعذار وقت الأداء، وليس وقت الإشهاد، فلذلك لو شهد الشاهد الأصل ولو لم يكن معدّوراً بعذر فيصح، وللشاهد الفرع بعد حدوث العذر والمانع أن يوفّي الشهادة (الولوالحيّة).

٣- يُشْتَرَطُ أَنْ يُحْمَلَ الْأَصْلُ الْفَرْعَ الشَّهَادَةَ، وَأَنْ يَقْبَلَ الْفَرْعُ أَوْ يَسْكُتَ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ تَزِيلُ وَلَايَةَ الشُّهُودِ الْأَصْلِيِّينَ فِي حَقِّ تَنْفِيزِ قَوْلِهِمْ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَهِيَ ضَرَرٌ عَلَى الشَّاهِدِ الْأَصْلِ، فَتَحْتَاجُ إِلَى إِنَابَتِهِ وَالتَّحْمَلِ مِنْهُ (الدَّرَرُ).

وَكَيْفِيَّةُ التَّحْمِيلِ تُبَيِّنُ فِي الْمَبْحَثِ الرَّابِعِ حَتَّى إِنَّهُ إِذَا أَشْهَدَ الشَّاهِدُ الْأَصْلُ الْفَرْعَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَرَدَّ الْفَرْعُ بِقَوْلِهِ: لَا أَقْبَلُ. أَوْ: لَا أَشْهَدُ. فَلَيْسَ لِذَلِكَ الْفَرْعِ أَنْ يَشْهَدَ مِنْ ذَلِكَ الْأَصْلِ، وَلَا تَصِحُّ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ بِدُونِ التَّحْمِيلِ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ وُجِدَ حِينَ إِشْهَادِ الْأَصْلِ الْفَرْعَ رَجُلَانِ، وَسَمِعَا ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ، فَلَيْسَ لَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا بِشَّهَادَةِ الْأَصْلِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْخَامِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

مُسْتَتْنَى: تَصِحُّ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ الذِّكْرُ الشَّهَادَةُ عَلَى شَهَادَةِ الْغَيْرِ بِدُونِ الْإِشْهَادِ، وَهِيَ لَوْ سَمِعَ اثْنَانِ شَاهِدًا يَشْهَدُ فِي دَعْوَى فِي حُضُورِ الْقَاضِي، فَلَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا بِشَّهَادَةِ ذَلِكَ الشَّاهِدِ وَلَوْ لَمْ يُشْهَدَا (الشُّرْتُبَلَالِي)، وَهَذِهِ الشَّهَادَةُ تَكُونُ عَلَى مَضْمُونِ الْإِعْلَامِ الَّذِي نَظَّمَهُ الْقَاضِي.

٤- يُشْتَرَطُ أَنْ يَذْكُرَ الْفَرْعُ حِينَ شَهَادَتِهِ تَحْمِيلَ الْأَصْلِ لَهُ الشَّهَادَةَ، فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ الْفَرْعُ: إِنِّي شَاهِدٌ عَلَى شَهَادَةِ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ عِنْدِي بِكَذَا. وَلَمْ يَذْكُرْ قَوْلَ الشَّاهِدِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، كَذَلِكَ إِذَا عَيَّنَ أَحَدَ حَكَمَيْنِ فِي الدَّعْوَى الَّتِي أَقَامَهَا عَلَى آخَرَ، وَاسْتَمَعَ الْحَكَمَانِ الدَّعْوَى وَالشُّهُودَ وَعُزْلًا قَبْلَ الْحُكْمِ، وَتَوَفَّى أَحَدُ الشُّهُودِ، وَطَلَبَ الْمُدَّعِي اسْتِمَاعَ الْحَكَمَيْنِ شُهُودًا عَلَى شَهَادَةِ الشُّهُودِ، فَلَا يَصِحُّ، وَإِذَا شَهِدَا لَا تَكُونُ شَهَادَتُهُمَا مَقْبُولَةً (الْوَلَوَالِجِيَّةُ).

٥- يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي حُقُوقِ غَيْرِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَلَوْ كَانَتْ وَقَفًا، فَلِذَلِكَ لَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ تَوَجَّدَ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ شُبْهَةُ الْبَدَلِ، وَالْحُدُودُ وَالْقِصَاصُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ (الرَّيْلَعِي).

٦- يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْفَرْعُ الَّذِي شَهِدَ عَنْ كُلِّ أَصْلٍ فِي نِصَابِ الشَّهَادَةِ، سَوَاءً كَانَ ذَلِكَ الْأَصْلُ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، وَفِي ذَلِكَ إِجْمَاعٌ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ السَّادِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

مَثَلًا: لَوْ كَانَ الْأَصْلُ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ، فَكَمَا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْفَرْعُ الَّذِي شَهِدَ عَنِ الرَّجُلِ فِي نِصَابِ الشَّهَادَةِ، يَجِبُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ الْفَرْعُ الَّذِي شَهِدَ عَنِ الْمَرَأَتَيْنِ فِي نِصَابِ الشَّهَادَةِ، أَيْ رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ رَجُلٍ عَنِ امْرَأَتَيْنِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْمَرَأَتَيْنِ فِي مَقَامِ رَجُلٍ وَاحِدٍ، أَوْ شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ فَرَعٌ عَنِ رَجُلٍ أَصْلٍ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ).

٧- يُشْتَرَطُ تَغَايُرُ الْفَرْعِيَّةِ وَالْأَصَالَةِ، فَعَلَيْهِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدٍ فِي حَقِّ مَادَّةٍ بِحَسَبِ الْفَرْعِيَّةِ وَالْأَصَالَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قُبِلَتْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ، فَيَكُونُ قَدْ ثَبَتَ بِشَهَادَةِ شَاهِدٍ وَاحِدٍ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَشْهُودِ بِهِ حَيْثُ يَثْبُتُ نِصْفُ الْمَشْهُودِ بِهِ بِشَهَادَتِهِ حَسَبِ الْأَصَالَةِ وَيَثْبُتُ رُبْعُهُ أَيْضًا بِشَهَادَتِهِ مَعَ شَاهِدٍ فَرَعٍ آخَرَ عَنِ الشَّاهِدِ الْأَصْلِ الْغَائِبِ، وَالْحَالُ لَا يَجُوزُ شَرْعًا أَنْ يَثْبُتَ بِشَهَادَةِ شَاهِدٍ وَاحِدٍ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَشْهُودِ بِهِ، وَلَيْسَ فِي الشَّرْعِ مِنْ نَظِيرٍ لَهُ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ، وَالزَّبَلَعِيُّ).

مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ عَلَى عَشْرَةِ دَنَانِيرَ، فَلَيْسَ لِلشَّاهِدِ الْمَذْكُورِ مَعَ شَاهِدٍ آخَرَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدِ الْأَصْلِ، وَلَا تَثْبُتُ الدَّعْوَى بِتِلْكَ الشَّهَادَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٨- يُشْتَرَطُ أَنْ تَدُومَ أَهْلِيَّةُ شُهُودِ الْأَصْلِ، فَلِذَلِكَ إِذَا حَمَلَ الشَّاهِدُ الْأَصْلُ الشَّهَادَةَ لِلْفَرْعِ، وَقَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَهَا الشَّاهِدُ الْفَرْعُ سَقَطَ الشَّاهِدُ الْأَصْلُ مِنَ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ بِأَحَدِ الْأَسْبَابِ، كَالْعَمَى وَالْخَرَسِ أَوْ الْجُنُونِ أَوْ الْفُسْقِ، فَلَيْسَ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ أَنْ يَشْهَدَ بَعْدَ ذَلِكَ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

٩- لَا يُشْتَرَطُ تَغَايُرُ الْفَرْعِ الَّذِي شَهِدَ عَلَى الْأَصْلِ، وَعَلَيْهِ فَالْفَرْعَانِ اللَّذَانِ شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ أَصْلٍ لَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا عَلَى شَهَادَةِ أَصْلٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ كُلِّ أَصْلٍ مَشْهُودٌ بِهَا عَلَى حِدَةٍ، فَلِذَلِكَ إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى شَهَادَةِ أَصْلٍ وَاحِدٍ عَلَى حَسَبِ شَرَائِطِهَا الْمَخْصُوصَةِ، فَلَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا شَهَادَةً أُخْرَى عَلَى شَهَادَةِ الْأَصْلِ الْآخَرِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ)، وَقَدْ وَقَعَ الْإِجْمَاعُ عَلَى ذَلِكَ (السَّبَلِيُّ، وَأَبُو السُّعُودِ)، مَثَلًا: إِذَا شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدٍ بِطَرِيقِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَلِلشَّاهِدَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ أَنْ يَشْهَدَا عَلَى شَهَادَةِ الشَّاهِدِ الْآخَرِ بِطَرِيقِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ.

١٠- لَا يُشْتَرَطُ اتِّحَادُ الشُّهُودِ فَرَعًا أَوْ أَصْلًا بِنَاءً عَلَيْهِ، فَكَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ جَمِيعُ الشُّهُودِ أَصْلًا، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ جَمِيعُهُمْ فَرَعًا، أَوْ أَنْ يَكُونَ قِسْمٌ مِنْهُمْ أَصْلًا وَقِسْمٌ مِنْهُمْ فَرَعًا، مَثَلًا: إِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ فِي دَعْوَى، وَشَهِدَ ائْتَانِ آخَرَانِ فِي تِلْكَ الدَّعْوَى عَلَى شَهَادَةِ الشَّاهِدِ بِطَرِيقِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، يَتِمُّ نَصَابُ الشَّهَادَةِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

١١- لَا يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، فَلِذَلِكَ تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي الدَّرَجَاتِ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ إلخ، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: كَمَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ تَجُوزُ أَيْضًا الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ (الْبَهْجَةُ).

١٢- لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ الْفَرَعُ عَالِمًا بِالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّاهِدُ الْفَرَعُ يَعْلَمُ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ، فَيَجِبُ عَلَى الْمُدْعِي أَنْ يُثَبِّتَ أَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ هُوَ فُلَانٌ (مُنَلَّا مِسْكِينَ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

١٣- تَجُوزُ شَهَادَةُ الْإِبْنِ عَلَى شَهَادَةِ الْأَبِ، يَعْنِي أَنْ يَكُونَ الْأَبُ شَاهِدَ أَصْلٍ وَالْإِبْنُ شَاهِدَ فَرْعٍ، وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْإِبْنِ عَلَى حُكْمِ الْأَبِ، وَوَجْهُ الْفَرْقِ هُوَ أَنَّ الْأَبَ إِذَا قَالَ بَعْدَ الْعَزْلِ: قَدْ حَكَمْتُ أَتْنَاءَ مَا كُنْتُ قَاضِيًا. فَلَا تُقْبَلُ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْأَبُ حَاضِرًا حِينَ الشَّهَادَةِ، وَشَهِدَ بِالذَّاتِ، فَتُقْبَلُ، وَلِذَلِكَ فَالْإِبْنُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ (الْوُلُوءِ الْجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الرَّابِعِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).



المَبْحَثُ الثَّالِثُ

فِي حَقِّ بَطْلَانِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ

١٤ - إِذَا حَدَّثَ الْأَسْبَابُ الْآيِيَّةَ قَبْلَ شَهَادَةِ الْفَرْعِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ.

أَوَّلًا: نَهْيُ الْأَصْلِ الْفَرْعَ عَنِ الشَّهَادَةِ.

ثَانِيًا: خُرُوجُ الْأَصْلِ عَنْ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ.

ثَالِثًا: تَكَلُّمُ الْأَصْلِ بِأَنَّ الْفَرْعَ أَخْطَأَ فِي الشَّهَادَةِ.

رَابِعًا: إِنكَارُ الْأَصْلِ لِشَهَادَتِهِ ^(١).

خَامِسًا: حُضُورُ شُهُودِ الْأَصْلِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِشَهَادَةِ الْفَرْعِ، يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ الْفَرْعُ بَعْدَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ وَلَمْ يَحْكَمْ الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِ، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكَمْ بِتِلْكَ الشَّهَادَةِ بَعْدَ حَدُوثِ الْأَسْبَابِ الْمَارِّ ذِكْرُهَا، أَمَّا إِذَا حَكَّمَ الْقَاضِي بِالشَّهَادَةِ، ثُمَّ عَرَضَتْ الْأَسْبَابُ الْمَذْكُورَةُ، فَلَا يَبْطُلُ الْحُكْمُ السَّابِقُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، وَلِسَانُ الْحُكَّامِ، وَأَبُو السُّعُودِ).



(١) ومعنى المسألة أن يقول الأصل: ما لنا شهادة على هذه الحادثة. وماتوا أو غابوا، ثم جاء شهود الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة.

الْمَبْحَثُ الرَّابِعُ

فِي حَقِّ كَيْفِيَّةِ تَحْمِيلِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ وَصُورَةِ آدَائِهَا

١٥ - يَكُونُ تَحْمِيلُ الشَّهَادَةِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ، وَأَدَاؤُهَا بِخَمْسَةِ أَشْيَاءَ وَهِيَ:

صُورَةُ تَحْمِيلِ الْأَصْلِ لِلْفَرْعِ: تَكُونُ بِقَوْلِ شَاهِدِ الْأَصْلِ: إِنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا بَنَ فُلَانٍ قَدْ أَقَرَّ أَمَامِي أَنَّهُ مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَأَشْهَدُ أَنَّ عَلَى شَهَادَتِي. (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ)، انْظُرِ الْمَسْأَلَةَ التَّالِيَةَ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ ذَكَرَ أَحَدٌ شَهَادَتَهُ لِآخَرَ عَلَى طَرِيقِ الْحِكَايَةِ، وَقَالَ لَهُ: أَشْهَدُ. وَلَمْ يَقُلْ لَهُ: أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي. فَلَا يَحْصُلُ التَّحْمِيلُ، أَمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فَيَحْصُلُ التَّحْمِيلُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: فَاشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي (لِسَانَ الْحُكَّامِ).

صُورَةُ آدَاءِ الْفَرْعِ: (تَكُونُ بِقَوْلِ شَاهِدِ الْفَرْعِ: إِنَّ فُلَانًا بَنَ فُلَانًا بَنَ فُلَانٍ (كِتَابَةُ عَنْ شَاهِدِ الْأَصْلِ) قَدْ شَهِدَ بَأَنَّ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِهَذَا الْمُدَّعَى بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَقَدْ أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ الْمَذْكُورَةِ، وَإِنِّي أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِهِ الْمَذْكُورَةِ) (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

١٦ - يَلْزَمُ ذِكْرُ شُهُودِ الْفَرْعِ حِينَ الشَّهَادَةِ أَسْمَاءَ آبَاءِ وَأَجْدَادِ شُهُودِ الْأَصْلِ، فَلِذَلِكَ لَوْ شَهِدَ شُهُودُ الْفَرْعِ بِدُونِ ذِكْرِهِمْ، فَلَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُمْ تَحَمَّلُوا مُجَازَفَةً لَا عَنْ مَعْرِفَةٍ (الْخُلَاصَةُ فِي الشَّهَادَاتِ).

١٧ - يَلْزَمُ تَرْكِيبُ وَتَعْدِيلُ شُهُودِ الْفَرْعِ وَالْأَصْلِ سِرًّا وَعَلَنًا، فَلِذَلِكَ لَوْ حَكَمَ الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمْ بِدُونِ أَنْ يُرَكِّبَهُمْ، فَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ (عَلَيَّ أَفَنْدِي، وَشَرْحُ الزَّيْلَعِيِّ).



الخاتمة

صورة إعلام بثبوت دين بناء على الشهادة على الشهادة

١٨ - إِنَّ الشَّيْخَ مُحَمَّدًا أَفَنَدِيَّ عَوَادٍ مِنْ أَهَالِي قَرْيَةِ الْفَالُوجِيِّ التَّابِعَةِ قَضَاءِ غَزَّةٍ - قَدَّمَ دَعْوَاهُ فِي مَحْضَرِ السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ أَفَنَدِيَّ أَبِي بَكْرٍ، وَادَّعَى عَلَيْهِ وَقَرَّرَ دَعْوَاهُ قَائِلًا: إِنِّي فِي سَنَةِ (١٣٤٥) فِي غُرَّةِ رَبِيعِ الْآخِرِ قَدْ أَقْرَضْتُ وَسَلَّمْتُ السَّيِّدَ مُحَمَّدَ الْمَذْكُورَ فِي دُكَّانِي الْوَاقِعِ فِي سُوقِ قَرْيَةِ الْفَالُوجِيِّ مَبْلَغَ مِائَةِ جُنْيَةٍ إِنْجِلِيزِيَّةٍ، وَقَدْ اقْتَرَضَ الْمَذْكُورُ هَذَا الْمَبْلَغَ مِنِّي وَاسْتَهْلَكَهُ بِصَرْفِهِ إِيَّاهُ عَلَى أُمُورِهِ، وَإِنِّي أَطْلُبُ فِي الْحَالِ مِنَ السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ الْمَذْكُورِ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ طَلَبِي مِنْ ذِمَّتِهِ، وَأَطْلُبُ سُؤَالَهُ وَتَنْبِيهَهُ مِنْ قَبْلِ الشَّرْعِ عَلَى آدَاءِ وَإِفَاءِ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ لِي.

وَلَدَى سُؤَالِ السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ الْمَذْكُورِ أَنْكَرَ دَعْوَى الْمُدَّعِي، فَطُلِبَتِ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمُدَّعِي الْمُؤَمَّرِ إِلَيْهِ الشَّيْخِ مُحَمَّدٍ أَفَنَدِيَّ عَوَادٍ، فَأَجَابَ: إِنَّ شَاهِدِي الْأَصْلَ عَلَى ذَلِكَ هُمَا الشَّيْخُ مُحَمَّدُ أَفَنَدِيَّ سَلِيمٍ عَوَادٍ، وَالسَّيِّدُ حُسَيْنُ مُحَمَّدٍ شَحَادَةُ الْمُقِيمَانِ فِي مَدِينَةِ نَابُلُسَ، وَجَلْبُهُمَا إِلَى مَجْلِسِ الشَّرْعِ الشَّرِيفِ مُتَعَذِّرٌ لِسُكْنَاهُمَا فِي الْمَدِينَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَإِنَّ شَاهِدِي الْفُرْعِ عَلَى لِسَانِ شَاهِدِي الْأَصْلِ الْمَذْكُورَيْنِ هُمَا السَّيِّدُ حُسَيْنُ بْنُ حُسَيْنٍ مُصْطَفَى وَالسَّيِّدُ عَبْدُ الْقَادِرِ بْنُ عَبْدِ الْجَوَادِ قَدْ حَضَرَ لِأَجْلِ الشَّهَادَةِ، وَلَدَى اسْتِشْهَادِهِمَا شَهْدُ الْمَذْكُورَانِ: إِنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ أَنَّ كُلًّا مِنَ الْعَائِيْنِ الشَّيْخِ مُحَمَّدٍ أَفَنَدِيَّ سَلِيمٍ عَوَادٍ وَالسَّيِّدِ حُسَيْنِ مُحَمَّدٍ شَحَادَةُ قَدْ حَمَلَانَا الشَّهَادَةَ بِقَوْلِهِمَا: إِنَّ الْمُدَّعِي الشَّيْخَ مُحَمَّدًا أَفَنَدِيَّ عَوَادٍ قَدْ أَقْرَضَ وَسَلَّمْتُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ السَّيِّدَ مُحَمَّدًا الْمَذْكُورَ فِي سَنَةِ ١٣٤٥ فِي غُرَّةِ رَبِيعِ الْآخِرِ مِنْ مَالِهِ مِائَةَ جُنْيَةٍ إِنْجِلِيزِيَّةٍ فِي دُكَّانِهِ الْوَاقِعِ فِي سُوقِ الْفَالُوجِيِّ فِي حُضُورِنَا، وَأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ اقْتَرَضَ وَقَبَضَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ وَاسْتَهْلَكَهُ بِصَرْفِهِ عَلَى أُمُورِهِ، وَأَنَّهُ مَدِينٌ دَيْنًا صَحِيحًا لِلشَّيْخِ مُحَمَّدِ الْمَذْكُورِ، وَإِنَّا شَاهِدَانِ عَلَى هَذَا الْخُصُوصِ، وَنَشْهَدُ بِذَلِكَ إِلَّا أَنَّا لَمَّا كُنَّا فِي مَدِينَةِ نَابُلُسَ الْبَعِيدَةِ مُدَّةَ السَّفَرِ يَتَعَذَّرُ ذَهَابُنَا إِلَى مَدِينَةِ غَزَّةٍ لِأَجْلِ الشَّهَادَةِ، فَلِذَلِكَ كُونَا شَاهِدَيْنِ

عَلَى لِسَانِنَا، وَاشْهَدَا بِذَلِكَ فِي مَحَلِّهِ، وَقَدْ تَحَمَّلْنَا هَذِهِ الشَّهَادَةَ وَقَبْلُنَا تَحْمُلَهَا، وَنَحْنُ شَاهِدَانِ بِالْخُصُوصِ الْمَذْكُورِ، وَنَشْهَدُ بِذَلِكَ عَلَى لِسَانِ الْغَائِبَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ.

وَقَدْ أَدَّى كُلُّ مِنْهُمَا شَهَادَتَهُ حَسَبَ شُرُوطِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ الْمُعْتَبَرَةِ، وَقَدْ صَارَ تَزْكِيَةُ شَاهِدِي الْأَصْلِ أَوْ شَاهِدِي الْفَرْعِ مِنْ أَيْمَةِ مَحَلَّاتِهِمَا وَمُخْتَارِيهِمَا سِرًّا وَعَلَنًا، وَفُهِمَ أَنَّهُمَا عَادِلَانِ وَمَقْبُولَا الشَّهَادَةِ، فَلِذَلِكَ قَدْ نُبِّهَ عَلَى السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ الْمَذْكُورِ بِأَدَاءِ الْمِائَةِ جُنَيْهِ الْإِنْجِلِيزِيَّةِ لِلْمُدَّعِي الشَّيْخِ مُحَمَّدٍ أَفَنْدِي عَوَادٍ، وَقَدْ كُتِبَ مَا وَقَعَ بِالطَّلَبِ فِي كَذَا...



الفصل السادس في حق تزكية الشُّهُودِ

إِذَا طَعِنَ فِي الشُّهُودِ مِنْ طَرَفِ الْخَصْمِ، فَتَجِبُ تَزْكِيَّتُهُمْ بِالْإِجْمَاعِ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ بِدُونِ التَّزْكِيَةِ غَيْرَ صَحِيحٍ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَطْعِنِ الْخَصْمُ فِي الشُّهُودِ، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِي لُزُومِ التَّزْكِيَةِ، فَعِنْدَ الْإِمَامِ لَا حَاجَةَ لِتَزْكِيَةِ الشُّهُودِ، وَيُحْكَمُ بِنَاءً عَلَى عَدَالَتِهِمْ الظَّاهِرَةِ. أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ فَتَجِبُ تَزْكِيَّتُهُمْ وَلَا يَصِحُّ الْحُكْمُ بِدُونِهَا؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ يَبْنِي عَلَى الْحُجَّةِ، وَلَا تَقَعُ الْحُجَّةُ إِلَّا بِشَهَادَةِ الْعَدُولِ، وَالْعَدَالَةُ قَبْلَ السُّؤَالِ ثَابِتَةٌ بِالظَّاهِرِ، وَهُوَ لَا يَصْلُحُ حُجَّةً لِلِاسْتِحْقَاقِ، فَوَجِبَ التَّعَرُّفُ عَنْهَا صِيَانَةً لِلْقَضَاءِ عَنِ الْبُطْلَانِ، وَلِإِسْنَادِ الْحُكْمِ لِلْبُرْهَانِ (الزَّيْلَعِيِّ).

وَهَذَا الْاِخْتِلَافُ فِي نَظَرِ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ هُوَ اخْتِلَافٌ عَصْرٍ وَزَمَانٍ، وَلَيْسَ اخْتِلَافٌ حُجَّةٍ وَبُرْهَانٍ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٩٦)؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ الْأَعْظَمَ قَدْ وَجَدَ فِي الْقَرْنِ الثَّالِثِ، وَقَدْ شَهِدَ الرَّسُولُ ﷺ بِصَلَاحِ أَهْلِ هَذَا الْقَرْنِ، وَقَدْ غَلَبَ عَلَى أَهْلِهِ الصَّلَاحُ. أَمَّا الْإِمَامَانِ فَقَدْ عَاشَا فِي الْقَرْنِ الرَّابِعِ، وَقَدْ أَزْدَادَ فِي عَصْرِهِمَا الْفِسْقُ وَعَدَمُ الْعَدْلِ وَفَسَدُ الزَّمَانِ فَقَالَا بِلُزُومِ تَزْكِيَةِ الشُّهُودِ، وَالْمَجَلَّةُ أَخَذَتْ بِقَوْلِهِمَا (عَلِيٌّ أَفْنَدِي، وَالْحَمَوِيُّ، وَالْخَيْرِيُّ).

الْمَادَّةُ (١٧١٦): إِذَا شَهِدَتِ الشُّهُودُ يَسْأَلُ الْقَاضِي الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: مَا تَقُولُ فِي شَهَادَةِ هَؤُلَاءِ؟ هَلْ هُمْ صَادِقُونَ فِي شَهَادَتِهِمْ، أَمْ لَا؟ فَإِنْ قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ: هُمْ صَادِقُونَ فِي شَهَادَتِهِمْ هَذِهِ. أَوْ: عُدُولٌ. يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِالْمُدَّعَى بِهِ وَيُحْكَمُ بِإِقْرَارِهِ. وَإِنْ قَالَ: هُمْ شُهُودٌ زُورٌ. أَوْ: عُدُولٌ، وَلَكِنَّهُمْ أَخْطَؤُوا فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ، أَوْ: نَسُوا الْوَاقِعَ. أَوْ قَالَ: هُمْ عُدُولٌ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى بِهِ، فَلَا يَحْكُمُ الْقَاضِي وَيَحَقِّقُ عَدَالَةَ الشُّهُودِ مِنْ عَدَمِهَا بِالتَّزْكِيَةِ سِرًّا وَعَلْنًا.

إِذَا شَهِدَتِ الشُّهُودُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، يَسْأَلُ بَعْدَ ذَلِكَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: مَا تَقُولُ

فِي شَهَادَةِ هَؤُلَاءِ؟ هَلْ هُمْ صَادِقُونَ أَوْ غَيْرُ صَادِقِينَ؟ أَوْ أَنَّ شَهَادَتَهُمْ عَلَيْكَ بِحَقٍّ أَوْ بَغَيْرِ حَقٍّ؟ (السُّبُلِيُّ)؛ حَتَّى يَعْلَمَ سَبَبُ حُكْمِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ حَسَبَ الْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ إِذَا قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ: إِنَّ الشُّهُودَ صَادِقُونَ. يَكُونُ سَبَبُ حُكْمِ الْقَاضِي الْإِقْرَارَ، وَإِذَا لَمْ يَقُلِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ: إِنَّ الشُّهُودَ صَادِقُونَ. وَصَارَتْ تَرْكِهُ الشُّهُودَ سِرًّا وَعَلْنًا، فَيَكُونُ سَبَبُ الْحُكْمِ الشَّهَادَةُ، فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يُسْأَلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَعْدَ دَعْوَى الْمُدْعَى مَرَّتَيْنِ، الْمَرَّةُ الْأُولَى يُسْأَلُ عَمَّا يَقُولُهُ فِي دَعْوَى الْمُدْعَى عَلَى الْوَجْهِ الْمُبِينِ فِي الْمَادَّةِ (١٨١٦)، فَيَقَالُ لَهُ: هَلْ لِلْمُدْعَى حَقٌّ عِنْدَكَ حَسَبَ دَعْوَاهُ؟ وَالْمَرَّةُ الثَّانِيَةُ إِذَا أَجَابَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّؤَالِ الْأَوَّلِ بِالْإِنْكَارِ، وَسَمِعَ شُهُودَ الْمُدْعَى، يُسْأَلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ثَانِيَةً حَسَبَ هَذِهِ الْفِقْرَةِ، أَمَّا إِذَا أَجَابَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّؤَالِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ لِلْمُدْعَى الْحَقَّ الَّذِي ادَّعَاهُ. فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِالْمُدْعَى بِهِ، فَلَا يَحْتَاجُ لِلشُّهُودِ، وَيُلْزَمُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَجَابَ عَلَى السُّؤَالِ الثَّانِي بِقَوْلِهِ: إِنَّ الشُّهُودَ صَادِقُونَ فِي شَهَادَتِهِمْ. فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ أَيْضًا بِالْمُدْعَى بِهِ، فَيُلْزَمُ بِإِقْرَارِهِ أَيْضًا، وَعَلَى ذَلِكَ يَكُونُ حُكْمُ الْجَوَابَيْنِ مُتَّحِدًا.

أَمَّا إِذَا أَجَابَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّؤَالِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ لِلْمُدْعَى حَقٌّ عِنْدِي. فَيَطْلُبُ شُهُودًا مِنَ الْمُدْعَى، وَإِذَا أَجَابَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّؤَالِ الثَّانِي بِقَوْلِهِ: إِنَّ الشُّهُودَ شُهُودُ زُورٍ. فَحَيْثُ تَصِيرُ تَرْكِهُ الشُّهُودَ سِرًّا وَعَلْنًا، وَيَكُونُ حُكْمُ الْجَوَابِ التَّالِي مُخَالَفًا، فَإِنْ قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ: هُمْ صَادِقُونَ فِي شَهَادَتِهِمْ هَذِهِ. أَوْ: عُدُولٌ. أَوْ: أَنَّ شَهَادَتَهُمْ عَلَيَّ جَائِزَةٌ وَمَقْبُولَةٌ. أَيْ إِذَا زَكَّى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ الشُّهُودَ بِهَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ مِنَ الْعِبَارَاتِ، فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِالْمُدْعَى بِهِ، حَتَّى لَوْ قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ فِي حَقِّ أَحَدِ الشُّهُودِ فَقَطُّ: إِنَّ هَذَا الشَّاهِدَ عَادِلٌ فِي شَهَادَتِهِ. وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: لَوْ صَدَّقَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَحَدَ الشُّهُودِ، يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِالْمُدْعَى بِهِ، وَعَلَى هَذَا لَا تَكُونُ حَاجَةٌ لِتَرْكِهِ وَتَعْدِيلِ الشَّاهِدِ الْآخِرِ (الْوَلَوَّاجِيَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي).

وَبِهَذِهِ الصُّورَةِ لَا يُحْكَمُ بِالْمُدْعَى عَلَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ بَلْ يُحْكَمُ عَلَيْهِ وَيُلْزَمُ بِإِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ وَالْحُكْمَ بِهَا إِنَّمَا تَكُونُ عَلَى الْمُنْكَرِ، وَلَا يَجُوزُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ وَالْحُكْمَ بِهَا عَلَى الْمُقَرَّرِ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ ثَبَّتَ دَعْوَى بِالْإِقْرَارِ وَبِالْبَيِّنَةِ يَعْنِي لَوْ أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَوَّلًا دَعْوَى

الْمُدَّعِي، فَأَقَامَ الْمُدَّعِي الشُّهُودَ، وَصَارَتْ تَرْكِيتُهُمْ سِرًّا وَعَلْنًا، وَحِينَمَا أَرَادَ الْقَاضِي إِصْدَارَ الْحُكْمِ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، يَحْكُمُ الْقَاضِي بِإِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ وَإِنْ كَانَ حُجَّةً قَاصِرَةً فَهُوَ حُجَّةٌ غَيْرُ مُتَحَاجَةٍ لِحُكْمِ الْقَاضِي، وَمَعَ أَنَّ الْكُذْبَ فِي الشَّهَادَةِ غَيْرُ مُنْتَمِعٍ عَادَةً، فَالْكُذْبُ بِالْإِقْرَارِ مُنْتَمِعٌ عَادَةً، فَكَانَ الْإِقْرَارُ مِنْ وَجْهِ أَوَّلَى مِنَ الْبَيِّنَةِ، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ فِي حَادِثَةٍ بَيِّنَةٌ وَإِقْرَارٌ، يَحْكُمُ الْقَاضِي بِالْإِقْرَارِ، وَلَا يَحْكُمُ بِالْبَيِّنَةِ مَا لَمْ تَمَسَّ الْحَاجَةَ لِبِنَاءِ الْحُكْمِ عَلَى الْبَيِّنَةِ، فَفِي تِلْكَ الْحَالِ يَحْكُمُ الْقَاضِي بِالْبَيِّنَةِ كَمَا سَيُفْصِّلُ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٨١٧).

وَيُنْفَهُمُ بِتَعْبِيرٍ: إِذَا شَهِدَتْ الشُّهُودُ بـ: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا قَالَ قَبْلَ شَهَادَةِ الشُّهُودِ: إِنَّ مَا يَشْهَدُهُ عَلَيَّ فُلَانٌ وَفُلَانٌ صِدْقٌ. أَوْ: إِنَّ مَا سَيَشْهَدُهُ عَلَيَّ فُلَانٌ وَفُلَانٌ حَقٌّ. فَلَا يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِالْمَشْهُودِ بِهِ، فَلِذَلِكَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ شَهَادَةِ أُولَئِكَ الشُّهُودِ أَنْ يُجَرِّحَ الشُّهُودَ الْمَذْكُورِينَ بِقَوْلِهِ: إِنَّهُمْ كَاذِبُونَ فِي شَهَادَتِهِمْ. وَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَمْتَضِي الْأَمْرُ لِلتَّرْكِكِ، وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَاؤُهُ السَّابِقُ بِشَهَادَتِهِمْ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَعْلِيقَ لُزُومِ الْحَقِّ بِشَهَادَتِهِ، وَالْإِلْزَامَاتُ لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهَا بِالشَّرْطِ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

قَدْ عُدَّ التَّعْدِيلُ بَعْدَ الشَّهَادَةِ إِقْرَارًا، وَلَمْ يُعَدَّ التَّعْدِيلُ قَبْلَ الشَّهَادَةِ إِقْرَارًا، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ إِذَا عَدَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الشُّهُودَ قَبْلَ الشَّهَادَةِ، فَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ التَّعْدِيلِ وَالْجَرَحِ، وَتَأْوِيلُهُمَا بِأَنْ يَقُولَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ: كَانَ الشَّاهِدُ عَدْلًا وَلَكِنْ تَبَدَّلَ حَالُهُ. وَتَبَدَّلَ الْحَالُ مُمَكِّنٌ، أَمَّا بَعْدَ الشَّهَادَةِ فَلَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بَيْنَ التَّعْدِيلِ وَالْجَرَحِ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ التَّعْدِيلُ مُعْتَبَرًا (الْوَلُولُ الْحِجَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي).

وَإِنْ طَعَنَ فِي الشُّهُودِ وَقَالَ: هُمْ شُهُودُ زُورٍ. أَيْ كَاذِبُونَ، أَوْ لَمْ يَطْعَنْ وَقَالَ: هُمْ عُدُولٌ، وَلَكِنْ أَخْطَئُوا فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ. أَوْ: هُمْ عُدُولٌ، وَلَكِنْ قَدْ نَسُوا الْوَاقِعَ. أَوْ لَمْ يَقُلْ شَيْئًا بِحَقِّ شَهَادَتِهِمْ وَقَالَ: إِنَّهُمْ عُدُولٌ. مَعَ إِنْكَارِهِ الْمُدَّعَى بِهِ، أَوْ قَالَ: إِنَّهُمْ عُدُولٌ. وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّ صُدُورَ الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ مِنَ الشُّهُودِ جَائِزٌ وَلَوْ كَانُوا عُدُولًا، وَقَوْلُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ عَنْهُمْ: إِنَّهُمْ عُدُولٌ. لَا يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ كَلَامَ الشَّاهِدِ صَوَابٌ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا

يَحْكُمُ الْقَاضِي، بَلْ يُزَكِّي الشُّهُودَ أَوْ لَا سِرًّا وَثَانِيًا عَلَنًا^(١) عَلَى رَأْيِ الْإِمَامَيْنِ، وَيَحَقِّقُ عَدَالَةَ الشُّهُودِ وَعَدَمَهَا (أَبُو السُّعُودِ، وَالزَّيْلَعِيُّ، وَالذَّرَرِيُّ)، وَمَحَلُّ السُّؤَالِ عِنْدَ جَهْلِ الْقَاضِي بِحَالِهِمْ، فَلَوْ عَرَفَهُمْ بِفَسْقٍ أَوْ عَدَالَةٍ، لَا يَسْأَلُ عَنْهُمْ (أَبُو السُّعُودِ).

شَاهِدُ زُورٍ: لَوْ آذَى أَحَدٌ آخَرَ قَوْلًا أَوْ فِعْلًا، يَعْنِي لَوْ قَالَ لَهُ مَثَلًا: أَنْتَ فَاسِقٌ. أَوْ: خَبِيثٌ. أَوْ: سَارِقٌ. أَوْ: مُنَافِقٌ. أَوْ: شَارِبُ خَمْرٍ. أَوْ: زِنْدِيقٌ. أَوْ: مَكْمَنُ اللُّصُوصِ. فَيَلْزَمُ تَعْزِيرُ وَتَأْدِيبُ الْقَائِلِ.

أَمَّا إِذَا آذَى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ الشَّاهِدَ بِقَوْلِهِ: إِنَّكَ شَاهِدُ زُورٍ. فَلَا يَجِبُ تَعْزِيرُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ قَدْ قِيلَ فِي حُضُورِ الْقَاضِي عَلَى وَجْهِ الدَّعْوَى، وَعَلَيْهِ فَلَوْ لَمْ يُثْبِتِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَنَّ ذَلِكَ الشَّاهِدَ شَاهِدُ زُورٍ، فَلَا يُعَزَّرُ (الْهِنْدِيَّةُ)، وَإِنَّ قَوْلَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لِشَاهِدٍ: إِنَّكَ شَاهِدُ زُورٍ. يُسَمَّى: طَعْنًا بِالشَّاهِدِ، أَمَّا إِذَا قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ الْأَلْفَاظَ الْأُخْرَى الْوَارِدَةَ فِي الْمَجَلَّةِ، فَلَا يُسَمَّى ذَلِكَ طَعْنًا بِالشُّهُودِ.

(أَوْ هُمْ عُدُولٌ...) إلخ إِنَّ هَذَا الْقَوْلَ كَمَا أَنَّهُ لَا يُعَدُّ إِفْرَارًا بِالْمُدَّعَى بِهِ، لَا يَقُومُ أَيْضًا مَقَامَ تَعْدِيلِ الشُّهُودِ، وَالْحَالُ لَوْ أَنَّهُ لَوْ قَالَ الْمُرْكُونُ: إِنَّ هَذَا الشَّاهِدَ عَدْلٌ. فَيَكُونُ قَوْلُهُمْ هَذَا تَعْدِيلًا لِلشُّهُودِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ الـ(١٧١٨)؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَسَبَ رَغْمِ الْمُدَّعِي وَالشُّهُودِ هُوَ ظَالِمٌ وَكَاذِبٌ لِإِنْكَارِهِ الْمُدَّعَى بِهِ، وَتَعْدِيلُ وَتَزْكِيَةُ الظَّالِمِ وَالْكَاذِبِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمُرْكِيُّ عَدْلًا وَصَادِقًا بِالْإِجْمَاعِ (السُّبُلِيُّ)، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْأَشْخَاصِ الَّذِينَ يُرْجَعُ إِلَيْهِمْ فِي تَزْكِيَةِ الشُّهُودِ، أَيْ مِنَ الطَّائِفَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَادَّةِ الـ(١٧١٧)، وَعَدْلًا وَرُوجِعَ فِي أَمْرِ التَّزْكِيَةِ، فَيَصِحُّ تَعْدِيلُهُ وَتَزْكِيَتُهُ (التَّنَوِيرُ، وَشَرْحُهُ، وَأَبُو السُّعُودِ).

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ فَإِذَا لَمْ يُطْعَنَ بِالشُّهُودِ، فَلَا حَاجَةَ لِتَزْكِيَتِهِمْ، وَيُحْكَمُ بِشَهَادَتِهِمْ بِنَاءً عَلَى عَدَالَتِهِمْ الظَّاهِرَةِ؛ لِأَنَّهَا ثَابِتَةٌ ظَاهِرًا وَالْوُصُولُ إِلَى الْقَطْعِ وَالْيَقِينِ فِي ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ

(١) بفتح اللام مصدر لفعل العلن، يقال: علن الأمر. أي: ظهر واشتهر، واسمه علانية.

أَيْضًا بِالتَّزْكِيَةِ؛ لِأَنَّ تَزْكِيَةَ الْمُزَكِّي تَكُونُ مَبْنِيَّةً عَلَى ظَاهِرِ حَالِ الشَّاهِدِ، أَيْ بِإِنْزِجَارِهِ عَنِ الْمَحْظُورَاتِ الدِّينِيَّةِ وَبِاجْتِهَادِهِ عَلَى الطَّاعَاتِ، وَهَذِهِ مِنَ الدَّلَائِلِ الظَّاهِرَةِ، وَلَيْسَتْ قَطْعِيَّةً، حَيْثُ إِنَّ اِحْتِمَالَ فَسَادِ اعْتِقَادِ الشَّاهِدِ غَيْرُ مُفْسِدٍ (سَعْدِي الْحَلَبِيِّ)، وَقَدْ رَجَّحَ فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ قَوْلَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ.

أَمَّا فِي الْمَجَلَّةِ فَقَدْ رَجَّحَ قَوْلَ الْإِمَامَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَجَلَّةَ قَدْ بَيَّنَّتْ لُزُومَ تَزْكِيَةِ الشُّهُودِ سِوَاءَ طَعْنٍ فِيهِمْ أَوْ لَمْ يُطْعَن، كَمَا أَنَّ مَسَائِلَ الْإِسْلَامِ فِي الدَّوْلَةِ الْعُثْمَانِيَّةِ قَدْ أَفْتَوْا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ. وَلَنُزْمُ تَزْكِيَةَ الشُّهُودِ فِي مَسَائِلَتَيْنِ بِالِاتِّصَاقِ:

١ - تَجِبُ تَزْكِيَةُ الشُّهُودِ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَى الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ وَلَوْ لَمْ يُطْعَنَ فِيهِمْ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَالَ لِاسْقَاطِهَا، فَيُسْتَرَطُّ الْإِسْتِقْصَاءُ فِيهَا؛ وَلِأَنَّ الشُّبْهَةَ فِيهَا دَائِرَةٌ، فَيُسْأَلُ عَنْهَا عَسَى أَنْ يَطْلُعَ مَا يَسْقُطُ بِهِ ذَلِكَ.

٢ - كَذَلِكَ إِذَا طَعِنَ بِالشُّهُودِ تَجِبُ تَزْكِيَتُهُمْ (الْعِنَايَةُ).

سِرًّا وَعَلَنًا: وَسَبَبُ التَّزْكِيَةِ سِرًّا وَعَلَنًا هُوَ أَنَّهُ إِذَا كَانَتِ الشُّهُودُ غَيْرَ عُدُولٍ، فَيُمْكِنُ أَلَّا يَقْدِرَ الْمُزَكِّي عَلَى الْجَرَحِ عَلَنًا لِيَعُضَ أَسْبَابُ كَخَوْفِ الْمُزَكِّي عَلَى نَفْسِهِ، فَلِذَلِكَ قَدْ وَضَعَتِ التَّزْكِيَةُ السَّرِّيَّةُ حَتَّى يَكُونَ الْمُزَكِّي قَادِرًا عَلَى الْجَرَحِ (أَبُو السُّعُودِ)، أَمَّا سَبَبُ التَّزْكِيَةِ الْعَلَنِيَّةِ فَهُوَ أَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَتَّخِذَ الشُّهُودُ اسْمَ وَنَسَبَ وَشُهْرَةَ شَخْصٍ آخَرَ، فَيَشْهَدُونَ مُتَّحِلِينَ أَسْمَاءَ وَشُهْرَةَ غَيْرِهِمْ، وَحَيْثُ إِنَّهُمْ قَدْ انْتَحَلُوا أَسْمَاءَ أَشْخَاصٍ عَادِلِينَ وَمَقْبُولِي الشَّهَادَةِ، فَعِنْدَ تَزْكِيَتِهِمْ السَّرِّيَّةِ يَطْنُهُمُ الْمُزَكُّونَ أُولَئِكَ الْأَشْخَاصَ الَّذِينَ انْتَحَلُوا أَسْمَاءَهُمْ، فَدَفَعًا لِلِاسْتِيَاءِ وَجَبَ إِجْرَاءُ التَّزْكِيَةِ الْعَلَنِيَّةِ (الْوَلَوُ الْجَيَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي)، وَالتَّزْكِيَةُ الْعَلَنِيَّةُ لِنَفْيِ تَهْمَةِ شُبْهَةِ تَعْدِيلِ غَيْرِهِ مِنَ الْقَاضِي؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ فِي قَبِيلَتِهِ مَنْ يُوَافِقُ فِي الْاسْمِ.

وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: إِنَّ الْمُفْتَى بِهِ الْإِكْفَاءُ بِالتَّزْكِيَةِ سِرًّا فَقَطْ؛ لِأَنَّ التَّزْكِيَةَ الْعَلَنِيَّةَ هِيَ بَلَاءٌ وَفِتْنَةٌ. إِلَّا أَنَّ الْمَجَلَّةَ قَدْ بَيَّنَّتْ لُزُومَ التَّزْكِيَةِ سِرًّا وَعَلَنًا، فَإِذَا حَكَمَ الْقَاضِي بِلَا تَزْكِيَةٍ، كَانَ حُكْمُهُ بَاطِلًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٣٠٣) (وَالدَّرَرُ، وَالتَّيَّجَةُ، وَالشُّبْلِيُّ).

إِذَا تَحَقَّقَتْ عَدَالَةُ الشُّهُودِ بَعْدَ التَّزْكِيَةِ سِرًّا وَعَلَنًا، يُنْذَرُ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ سَيَحْكُمُ

عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ دَفْعٌ أَوْ شُهُودٌ عَلَى الدَّفْعِ، فَلْيُحْضَرُ هُمْ، فَإِذَا بَيَّنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَدَيْهِ دَفْعٌ، أَوْ قَالَ بِأَنَّهُ دَفَعًا وَلَمْ يَبَيِّنْهُ، فَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِالشَّهَادَةِ الْمُعَدَّلَةِ. وَيُحَقِّقُ عَدَالَةَ الشُّهُودِ وَعَدَمَهَا بِالتَّزْكِيَةِ الْخَلْعِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ فِي الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، فَالشَّهَادَةُ تَكُونُ دَلِيلًا وَحُجَّةً إِذَا كَانَ الشُّهُودُ ذَوِي عَدْلٍ، فَلِذَلِكَ يَقْتَضِي تَحْقِيقُ الْعَدَالَةِ (الدَّرَر).

وَبِتَبَعِيرٍ آخَرَ: إِنَّ الْحُجَّةَ وَالشَّهَادَةَ هِيَ خَبْرٌ، وَاحْتِمَالُ الصَّدَقِ وَالْكَذِبِ فِيهَا مُتَسَاوٍ، فَإِذَا تَحَقَّقَ عَدَالَةُ الشُّهُودِ يُقَوَّى احْتِمَالُ الصَّدَقِ فِيهَا، فَتَكُونُ مَدَارًا لِلْحُكْمِ.

الْمَادَّةُ (١٧١٧): تُزَكَّى الشُّهُودُ مِنَ الْجَانِبِ الَّذِي يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ، يَعْنِي إِنْ كَانُوا مِنْ طَلَبَةِ الْعُلُومِ يُزَكَّوْنَ مِنْ مُدَرِّسِ الْمَدْرَسَةِ الَّتِي يَسْكُنُونَ فِيهَا وَمِنْ مُعْتَمِدِ أَهَالِيهَا، وَإِنْ كَانُوا جُنُودًا فَمِنْ ضَابِطِ الْأَوْرَاطَةِ وَكُتَّابِهَا، وَإِنْ كَانُوا مِنَ الْكُتُبَةِ فَمِنْ رَئِيسِ الْقَلَمِ، وَمِمَّا يَلِيهِ مِنَ الْكُتَّابِ، وَإِنْ كَانُوا مِنَ التَّجَارِ فَمِنْ مُعْتَبِرِي التَّجَارِ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ أَصْحَابِ الْحِرَفِ فَمِنْ رُؤَسَائِهِمْ وَنِقَابَتِهِمْ، وَإِنْ كَانُوا مِنَ الصُّنُوفِ الْأُخْرَى فَمِنْ مُعْتَمِدِي وَمُؤْتَمَنِي أَهَالِي مَحَلَّتِهِمْ أَوْ قَرَبَتِهِمْ.

وَلَوْ كَانَ هَؤُلَاءِ نِسَاءً فَتَزَكَّى الشَّاهِدَةُ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُزَكَّوْنَ وَاقِفِينَ عَلَى أَحْوَالِ الشُّهُودِ، وَمَهْمَا كَثُرَ اخْتِلَاطُهُمْ بِالشُّهُودِ يَكُونُ وَفْقُهُمْ عَلَى أَحْوَالِهِمْ أَزِيدَ، فَلِذَلِكَ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي فِي خُصُوصِ تَزْكِيَةِ الشُّهُودِ أَنْ يَخْتَارَ مَنْ كَانَ خَيْرًا بِأَحْوَالِ النَّاسِ، وَكَثِيرَ الْإِخْتِلَاطِ بِهِمْ.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَزَكِّيِ بَضْعَةُ شُرُوطٍ:

١ - أَنْ يَكُونَ الْمَزَكِّيُّ عَدْلًا، وَعَارِفًا بِأَحْوَالِ الْمُوجِبَةِ لِلْجَرْحِ وَعَدَمِهَا، وَغَيْرَ طَمَّاعٍ وَغَيْرَ فَقِيرٍ؛ حَتَّى لَا يَنْخَدِعَ بِالْمَالِ (الزَّلْعِي)، وَيُزَكَّى الْغَيْرُ الْمُسْلِمُ مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُتَوَقِّرِ فِيهِ هَذَا الشَّرْطُ (هَامِشُ الْبَهْجَةِ).

٢ - أَلَّا يَكُونَ عَدَاوَةً بَيْنَ الشَّاهِدِ وَبَيْنَ الْجِهَةِ الْمُسَوِّبِ إِلَيْهَا الشَّاهِدَ، فَعَلَيْهِ إِذَا وُجِدَتْ

عَدَاوَةٌ ظَاهِرَةٌ بَيْنَ الشَّاهِدِ وَبَيْنَ الْمُزَكِّي، فَلَا يَجُوزُ سُؤَالُ ذَلِكَ الْمُزَكِّي عَنْ أَحْوَالِ الشَّاهِدِ (الْهِنْدِيَّة).

٣- يَلْزَمُ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ أَلَّا يَكُونَ الْمُزَكِّي الشَّاهِدَ الْآخَرَ، فَلِذَلِكَ إِذَا شَهِدَ اثْنَانِ فِي دَعْوَى، وَكَانَ أَحَدُهُمَا مَعْرُوفًا بِالْعَدَالَةِ وَالْآخَرُ مَجْهُولًا، فَإِذَا زَكَّى الشَّاهِدُ الْمَعْرُوفُ بِالْعَدَالَةِ رَفِيقَهُ الشَّاهِدَ، فَلَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ مُتَّهَمٌ فِي تَعْدِيلِ الشَّاهِدِ الْآخَرِ لِاحْتِمَالِ قَصْدِهِ مِنْ ذَلِكَ تَرْوِجَ شَهَادَتِهِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الثَّامِنِ مِنَ الشَّهَادَاتِ، وَأَبُو السُّعُودِ عَنِ الْبَحْرِ)، أَمَّا إِذَا لَمْ تَوْجَدْ هَذِهِ الْأَوْصَافُ فِي الْجَانِبِ الْمُنْسُوبِ إِلَيْهِ الشَّاهِدُ، فَيُعْتَبَرُ بِالشُّهُودِ تَوَاتُرُ الْأَخْبَارِ (الزَّيْلَعِيُّ).

فَمِنْ مُعْتَمَدِي وَمُؤْتَمِنِي أَهَالِي مَحَلَّتِهِمْ أَوْ قَرَبَتِهِمْ: وَلَوْ كَانُوا إِنَانًا، فَلِذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ الَّتِي لَهَا اخْتِلَاطٌ بِالنَّاسِ مُزَكِّيَّةٌ تَصَحُّ تَرْكِيبُهَا سِرًّا لِزَوْجِهَا أَوْ لغيرِهِ؛ لِأَنَّ التَّرَكِّيَّةَ دِينِيَّةً، وَيَسَاوَى فِي ذَلِكَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ.

وَحَتَّى إِنَّهُ إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ امْرَأَةً، فَتَرْكِيبُهَا مِنْ جَانِبِ النِّسَاءِ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ حَقِيقَةَ أَحْوَالِ النِّسَاءِ اللَّاتِي يَقْبَعْنَ فِي بُيُوتِهِنَّ سِوَى النِّسَاءِ، فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا زَكَّيَتِ الشَّاهِدَةُ مِنَ النِّسَاءِ يَصِيرُ الْوُقُوفُ عَلَى أَحْوَالِ الشَّاهِدَةِ أَكْثَرَ مِنَ الْوُقُوفِ عَلَى أَحْوَالِهَا فِيمَا إِذَا صَارَتْ تَرْكِيبُهَا مِنْ طَرَفِ الرِّجَالِ (الْوَلَوَالِجِيَّة).

وَلَا يُعْتَبَرُ تَعْدِيلُ الْمَرْأَةِ الَّتِي لَا تَخْتَلِطُ بِالرِّجَالِ وَبِالنَّاسِ، حَيْثُ لَا تَكُونُ عَالِمَةً بِأَحْوَالِ النَّاسِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ، وَالْهِنْدِيَّةُ، وَالطَّحْطَاوِيُّ).

تَرْكِيبُ غَرِيبِ الدِّيَارِ: إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ غَرِيبَ الدِّيَارِ، أَيْ: مُسَافِرًا، فَيَسْأَلُ الْقَاضِي الشَّاهِدَ: مَنْ يَعْرِفُهُ هُنَا؟ فَإِذَا بَيَّنَّ أَشْخَاصًا يَعْرِفُونَهُ، فَإِنْ كَانَ أُولَئِكَ مِنَ النَّاسِ الَّذِينَ تَجُوزُ التَّرَكِّيَّةُ مِنْهُمْ، فَيَزَكِّيهِ الْقَاضِي مِنْهُمْ، وَإِذَا كَانَ لَا يَعْرِفُهُ أَحَدٌ، أَوْ كَانَ مَنْ يَعْرِفُهُ مِمَّا لَا تَجُوزُ التَّرَكِّيَّةُ مِنْهُمْ، فَيَنْظُرُ فَإِذَا كَانَ الشَّاهِدُ مِنْ مَحَلٍّ خَارِجٍ عَنْ وِلَايَةِ ذَلِكَ الْقَاضِي، فَيَزَكِّيهِ مِنْ قَاضِي مَحَلِّهِ (الْهِنْدِيَّة).

مُسْتَشْنَى: إِذَا تَرَاصَى الْمُدْعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَاتَّفَقَا عَلَى قَبُولِ تَرْكِيبِ رَجُلٍ مُعَيَّنٍ، وَزَكَّى ذَلِكَ الرَّجُلُ الشُّهُودَ، فَتَجُوزُ التَّرَكِّيَّةُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ اسْتِرَاطَ الشَّيْخَيْنِ الْعَدَدَّ فِي الْمُزَكِّينِ

هُوَ فِي حَالَةٍ عَدَمِ وُجُودِ الرِّضَاءِ مِنَ الْخَصْمِ، أَمَّا عِنْدَ وُجُودِ الرِّضَاءِ فَتَجُوزُ تَرْكِهُ وَتَعْدِيلُ الْمُرَكِّي الْوَاحِدِ (الْوَلَوَالِجِيَّة).

الْمَادَّةُ (١٧١٨): التَّرَكِيَّةُ السَّرِّيَّةُ تُجْرَى بِوَرَقَةٍ يُعَبَّرُ عَنْهَا بِالْمُسْتَوْرَةِ فِي اصطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ، وَالْقَاضِي يَكْتُبُ فِي تِلْكَ الْوَرَقَةِ اسْمَ الْمُدْعَى وَمَحَلَّهُمْ وَأَسْمَاءَ آبَائِهِمْ وَأَجْدَادِهِمْ، وَإِذَا كَانُوا مَعْرُوفِينَ يُحَرِّرُ أَسْمَاءَهُمْ وَشُهْرَتَهُمْ فَقَطْ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ يُعَرِّفُهُمْ وَيَبَيِّنُهُمْ بِوَجْهِ يُمَيِّزُونَ بِهِ عَنْ غَيْرِهِمْ، وَبَعْدَ وَضْعِهَا فِي غِلَافٍ وَخَتْمِهِ يُرْسِلُهَا إِلَى الْمُتَخَبِّينَ لِلتَّرَكِيَّةِ، ثُمَّ عِنْدَ وُصُولِ الْمُسْتَوْرَةِ إِلَى الْمُرَكِّينَ يَفْتَحُونَهَا وَيَقْرَءُونَهَا، فَإِنْ كَانَ الشُّهُودُ الْمُحَرَّرَةُ أَسْمَاءَهُمْ فِيهَا عُدُولًا كَتَبُوا تَحْتَ اسْمِ كُلِّ مِنْهُمْ عِبَارَةً: عُدُولٌ وَمَقْبُولُ الشَّهَادَةِ. وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا عُدُولًا كَتَبُوا عِبَارَةً: لَيْسُوا بِعُدُولٍ. وَوَقَّعُوا إِمضَاءَاتِهِمْ وَخَتَمُوا فَوْقَ الْغِلَافِ وَأَعَادُوهَا لِلْقَاضِي بِدُونِ أَنْ يُطْلِعُوا مَنْ أَتَى بِالْمُسْتَوْرَةِ وَلَا غَيْرَهُ عَلَى مَضْمُونِهَا.

التَّرَكِيَّةُ السَّرِّيَّةُ تُجْرَى بِوَرَقَةٍ يُعَبَّرُ عَنْهَا بِالْمُسْتَوْرَةِ فِي اصطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ، وَقَدْ سُمِّيَتْ مُسْتَوْرَةً لِكَوْنِهَا سِتْرَتْ عَنْ أَعْيُنِ النَّاسِ، وَقَدْ أَحْدَثَ التَّرَكِيَّةُ السَّرِّيَّةُ الْقَاضِي شَرِيحُ الَّذِي خَدَمَ الْقَضَاءَ سَبْعِينَ عَامًا أَفْتَى الْعُلَمَاءَ بِذَلِكَ، وَقَدْ قِيلَ لَهُ: أَحْدَثْتَ يَا أَبَا أُمَيَّةَ. فَأَجَابَ: أَحْدَثْتُمْ فَأَحْدَثْتُ (الشَّيْلِي). فَيَكْتُبُ الْقَاضِي فِي تِلْكَ الْوَرَقَةِ اسْمَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَالْمُدْعَى بِهِ وَاسْمَ الشُّهُودِ وَصَنَعَتَهُمْ وَأَشْكَالَهُمْ وَمَحَلَّهُمْ وَأَسْمَاءَ آبَائِهِمْ وَأَجْدَادِهِمْ، وَأَسْمَاءَهُمْ وَشُهْرَتَهُمْ فَقَطْ إِنْ كَانُوا مَشْهُورِينَ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ يُعَرِّفُهُمْ بِوَجْهِ يُمَيِّزُونَ بِهِ عَنْ غَيْرِهِمْ، وَمَنْعًا لِلْحِيلَةِ وَالْفَسَادِ وَالْخُدْعَةِ يَضَعُ تِلْكَ الْوَرَقَةَ فِي دَاخِلِ غِلَافٍ وَيَخْتِمُهَا وَيُرْسِلُهَا إِلَى الْمُتَخَبِّينَ لِلتَّرَكِيَّةِ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُدْعَى أَنْ يُؤَدِّيَ أُجْرَةَ الْمُوظَّفِ الَّذِي يَذْهَبُ بِهَا إِلَى مَحَلِّ بَعِيدٍ لِلتَّرَكِيَّةِ، وَعِنْدَ وُرُودِهَا إِلَى الْمُرَكِّينَ يَفْتَحُونَهَا وَيَقْرَءُونَهَا، فَإِنْ كَانَ الشُّهُودُ الْمُحَرَّرَةُ أَسْمَاءَهُمْ فِيهَا عُدُولًا كَتَبُوا تَحْتَ اسْمِ كُلِّ مِنْهُمْ عِبَارَةً: أَنَّهُ عَدْلٌ وَمَقْبُولُ الشَّهَادَةِ. أَوْ: عَدْلٌ وَجَائِزُ الشَّهَادَةِ. أَوْ عِبَارَةً: أَنَّ هَؤُلَاءِ الشُّهُودِ عُدُولٌ عِنْدِي

وَمَرْضِيُو الشَّهَادَةَ. أَوْ: لَا نَعْرِفُ عَنْ هَؤُلَاءِ الشُّهُودِ سِوَى الْخَيْرِ. وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا عُدُولًا كَتَبُوا عِبَارَةً: لَيْسُوا بِعُدُولٍ. وَأَمَضُّوا وَخَتَمُوا الْغِلَافَ وَأَعَادُوهَا لِلْقَاضِي دُونَ أَنْ يُطْلَعُوا عَلَى مَضْمُونِهَا مَنْ أَتَى بِالْمُسْتُورَةِ أَوْ غَيْرِهِ؛ حَتَّى لَا يَلْحَقَ ضَرَرٌ بِالْمُزَكِّينَ أَوْ الْجَارِحِينَ، وَعَلَيْهِمْ إِذَا عَلِمُوا بِعَدَالَةِ الشُّهُودِ أَلَّا يَتَرَاخَوْا عَنِ الْإِخْبَارِ بَعْدَ التَّيَهُم؛ لِأَنَّ السُّؤَالَ مِنَ الْمُزَكِّينَ هُوَ لِإِحْيَاءِ الْحَقِّ، فَمَا دَامَ أَنَّ إِحْيَاءَ الْحَقِّ مُتَوَقَّفٌ عَلَى بَيِّنَاتِهِمْ، فَيَجِبُ عَلَيْهِمُ الْإِخْبَارُ بِعَدَالَةِ الشُّهُودِ بِحَقِّ (الْوَلَوِ الْجَيَّةِ)، أَمَّا إِذَا كَتَبَ الْمُزَكِّي تَحْتَ أَسْمَاءِ الشُّهُودِ عِبَارَةً: لَا بَأْسَ بِهِمْ. فَلَا يَكُونُ تَعْدِيلًا لَهُمْ (الْوَلَوِ الْجَيَّةِ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ مِنَ الشَّهَادَاتِ، وَالْبَحْرُ).

فَإِنْ كَانَ الشُّهُودُ عُدُولًا: أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُونُوا عُدُولًا، أَوْ كَانَ الْمُزَكُّونَ غَيْرَ عَالِمِينَ بِأَحْوَالِهِمْ، فَيَجِبُ عَلَى الْمُزَكِّينَ أَلَّا يُعَدِّلُوهُمْ؛ لِأَنَّ السُّؤَالَ الْوَاقِعَ هُوَ لِأَجْلِ أَنْ يَعْلَمَ هَلْ أَنَّ الشَّاهِدَ عَدْلٌ أَوْ غَيْرُ عَدْلٍ؟ فَإِذَا كَانَ الْمُزَكِّي لَا يَعْلَمُ حَالَ الشَّاهِدِ، فَيَكُونُ إِخْبَارُهُ عَنْ جَهْلٍ، فَلِذَلِكَ يَجِبُ عَلَى الْمُزَكِّي التَّوَقِّي مِنْ ذَلِكَ.

وَمَعْنَى الْعَدَالَةِ قَدْ مَرَّ ذِكْرُهُ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٧٠٥)، وَعَدَالَةُ الشَّاهِدِ الْمَسِيحِيِّ تَكُونُ إِذَا كَانَ أَمِينًا عَلَى دِينِهِ وَعَلَى لِسَانِهِ وَعَلَى يَدِهِ وَكَانَ صَاحِبَ قَرِيحَةٍ؛ لِأَنَّ الْكُذْبَ مُحَرَّمٌ فِي كَافَةِ الْأَدْيَانِ، فَالْمَسِيحِيُّ الَّذِي يَكُونُ مُتَّصِفًا بِالْأَمَانَةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَرْتَكِبُ الْكُذْبَ وَالْخِيَانَةَ وَهُوَ عَدْلٌ ظَاهِرًا (الْوَلَوِ الْجَيَّةِ فِي الْفَصْلِ الثَّامِنِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

وَإِنْ لَزِمَ تَزْكِيَةُ الشُّهُودِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ تَزْكِيَةُ الْمُزَكِّينَ، يَعْنِي أَنْ يَكُونِ الْمُزَكُّونَ مُعْتَمِدِينَ وَأَمْنَاءَ، إِلَّا أَنَّهُ يَكْفِي فِي ذَلِكَ ظَاهِرُ الْحَالِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يُحَقِّقَ سَرَائِرَ هَؤُلَاءِ، بَلْ يَظُنُّ الْخَيْرَ فِيهِمْ نَظَرًا لِظَاهِرِ حَالِهِمْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَرَادَ الْقَاضِي الْإِسْتِعَالَ بِذَلِكَ، فَيُضِيقُ الْأَمْرُ (الْوَلَوِ الْجَيَّةِ فِي الْفَصْلِ الثَّامِنِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

إِذَا كَتَبَ الْمُزَكُّونَ عَنِ الشَّاهِدِ أَنَّهُ عَدْلٌ وَمَقْبُولُ الشَّهَادَةِ، فَتَحْصُلُ التَّزْكِيَةُ بِالِاتِّفَاقِ، أَمَّا إِذَا كَتَبَ الْمُزَكُّونَ كَلِمَةً: عَدْلٍ. فَقَطْ وَلَمْ يَذْكُرُوا عِبَارَةً: مَقْبُولُ الشَّهَادَةِ. فَقَدْ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ، فَعِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ يَحْصُلُ التَّعْدِيلُ وَالتَّزْكِيَةُ بِذَلِكَ اللَّفْظِ، وَقَدْ قَالَ الزَّيْلَعِيُّ أَيْضًا بِذَلِكَ، وَقَالَ بَعْضُهُمُ الْآخَرُ: أَنَّهُ لَا تَحْصُلُ التَّزْكِيَةُ بِذَلِكَ اللَّفْظِ. وَقَدْ قَالَ السَّرْحَسِيُّ وَالْبَحْرُ

بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ عَدْلًا لَا يَلْزَمُ كَوْنُهُ مَقْبُولَ الشَّهَادَةِ، حَيْثُ إِنَّ الْعَبْدَ الْمَحْدُودَ بِالْقَذْفِ يَكُونُ عَدْلًا بَعْدَ التَّوْبَةِ، إِلَّا أَنْ شَهَادَتَهُ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ (أَبُو السُّعُودِ، وَالزَّيْلَعِيُّ)، وَقَدْ ذَكَرَتِ الْمَجْلَّةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ الْمَسْأَلَةَ الْإِتِّفَاقِيَّةَ، إِلَّا أَنَّهَا لَمْ تَذْكُرْ شَيْئًا يَدُلُّ عَلَى تَرْجِيحِهَا أَحَدَ الْقَوْلَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْإِخْتِلَافِيَّةِ، أَمَّا إِذَا كَتَبَ الْمُزَكُّونَ عِبَارَةً: مَقْبُولِ الشَّهَادَةِ. فَقَطُّ فَهَلْ تَحْصُلُ التَّرْكِيبَةُ؟ وَالْحَاصِلُ أَنَّ فِي ذَلِكَ ثَلَاثَ صُورٍ:

- ١- أَنْ يُكْتَبَ عَنِ الشَّاهِدِ أَنَّهُ عَدْلٌ وَمَقْبُولُ الشَّهَادَةِ، وَهَذَا تَعْدِيلٌ بِالِاتِّفَاقِ.
- ٢- أَنْ يُكْتَبَ عَنْهُ أَنَّهُ عَدْلٌ فَقَطُّ، فَهُوَ عَلَى قَوْلٍ تَعْدِيلٍ، وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ غَيْرُ تَعْدِيلٍ.
- ٣- أَنْ يُكْتَبَ أَنَّهُ مَقْبُولُ الشَّهَادَةِ، وَحُكْمُ ذَلِكَ مُحْتَاجٌ لِلتَّحَرِّيِ.

الْمَادَّةُ (١٧١٩): إِذَا أُعِيدَتِ الْمَسْئُورَةُ مَخْتُومَةً إِلَى الْقَاضِي، وَلَمْ يُكْتَبَ فِيهَا مِنْ قَبْلِ الْمُزَكِّينَ فِي حَقِّ الشُّهُودِ بِأَنَّهُمْ عُدُولٌ وَمَقْبُولُو الشَّهَادَةِ، بَلْ كَتَبُوا فِيهَا كَلَامًا يُفِيدُ الْجَرَحَ صَرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً بِأَنْ كَتَبُوا فِيهَا عِبَارَةً: لَيْسُوا بِعُدُولٍ. أَوْ: لَا نَعْلَمُ بِحَالِهِمْ. أَوْ: مَجْهُولُ الْأَحْوَالِ. أَوْ: اللَّهُ أَعْلَمُ. أَوْ لَمْ يَكْتُبُوا فِيهَا شَيْئًا، فَحِينَئِذٍ لَا يَقْبَلُ الْقَاضِي شَهَادَتَهُمْ، وَإِنْ كُتِبَ فِيهَا: عُدُولٌ وَمَقْبُولُو الشَّهَادَةِ. يُبَادِرُ الْقَاضِي بِالْمَرْبَةِ الثَّانِيَةِ إِلَى التَّرْكِيبَةِ عَلَنًا.

إِذَا أُعِيدَتِ الْمَسْئُورَةُ مَخْتُومَةً إِلَى الْحَاكِمِ، وَلَمْ يُكْتَبَ فِيهَا مِنْ قَبْلِ الْمُزَكِّينَ فِي حَقِّ الشُّهُودِ بِأَنَّهُمْ عُدُولٌ وَمَقْبُولُو الشَّهَادَةِ، بَلْ كَتَبُوا فِيهَا كَلَامًا يُفِيدُ الْجَرَحَ صَرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً بِأَنْ كَتَبُوا فِيهَا: لَيْسُوا بِعُدُولٍ. أَوْ: لَا نَعْلَمُ بِحَالِهِمْ. أَوْ: مَسْئُورُ الْحَالِ. أَوْ: مَجْهُولُ الْأَحْوَالِ. أَوْ: اللَّهُ أَعْلَمُ. أَوْ لَمْ يَكْتُبُوا فِيهَا شَيْئًا بِأَنْ فَتَحَ الْمُزَكُّونَ الْغِلَافَ، وَبَعْدَ الْإِطْلَاعِ عَلَى مَالِهَا وَضَعُوهَا فِي الْغِلَافِ ثَانِيَةً وَأَعَادُوهَا إِلَى الْقَاضِي، وَيُطْلَقُ عَلَى ذَلِكَ: سُكُوتُ الْمُزَكِّي. فَحِينَئِذٍ لَا يَقْبَلُ الْقَاضِي شَهَادَتِهِمْ، وَلَا يَشْتَغِلُ بِالتَّرْكِيبَةِ عَلَنًا، وَلَا يَحْكُمُ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْجَرَحِ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ شُهُودُ زُورٍ، فَلِذَلِكَ لَا يَسْتَحِقُّ الشَّاهِدُ عِقَابَ التَّشْهِيرِ وَالتَّعْزِيرِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِّ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٧٣٠)، وَقَدْ عُدَّ ذَلِكَ السُّكُوتُ جَرْحًا؛ لِأَنَّ الْمُزَكِّي لَوْ كَانَ يَعْلَمُ عَدَالَةَ الشَّاهِدِ، فَلَا يَسْكُتُ، بَلْ كَانَ يُخْبِرُ بِعَدَالَةِ الشَّاهِدِ، فَمَا دَامَ أَنَّهُ سَكَتَ فَقَدْ عُدَّ

سُكُونُهُ جَرَحًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٧) (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ التَّاسِعِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).
التَّوَقُّي مِنْ هَتِكِ الْعَرَضِ: إِذَا كَانَ الشُّهُودُ غَيْرَ عُدُولٍ، فَلِلْمُزَكِّينَ الْحَقُّ بِأَنْ يَكْتُبُوا أَنَّهُمْ
غَيْرُ عُدُولٍ، وَلَكِنْ اخْتِرَازًا مِنْ هَتِكِ الْعَرَضِ وَتَوَقُّيًا مِنْ تَبْيَانِ خِصَالِهِمُ الذِّمِّمَةِ، فَلَاوَلَى عَدَمِ
كِتَابَةِ شَيْءٍ، أَوْ كِتَابَتِهِ: اللَّهُ أَعْلَمُ بِأَحْوَالِهِمْ. وَإِعَادَةُ الْمُسْتَوْرَةِ؛ لِأَنَّ الْعَالِمَ بِحَقَائِقِ وَأَسْرَارِ
الْعَالِمِ هُوَ الْحَقُّ عَزَّوَجَلَّ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ، وَمِنْ الْمُحَرَّمِ هَتِكُ النَّامُوسِ^(١)، وَتَقَعُ الْعَدَاوَةُ
بَيْنَ الْمُزَكِّينَ وَالشُّهُودِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ غَيْرَ عَدْلٍ، وَخَافَ الْمُزَكِّي مِنْ تَرْكِيتِهِ مِنْ طَرَفٍ آخَرَ، وَمِنْ حُكْمِ
الْقَاضِي بِنَاءً عَلَى شَهَادَتِهِ، فَلَهُ أَنْ يُصَرِّحَ بِفُسْطَقِهِ (الشُّرْبُكَالِي).
وَعَلَى ذَلِكَ لَا يَقُولُ الْقَاضِي لِلْمُدَّعِي بِأَنْ شُهِدَكَ قَدْ جَرَّحُوا؛ مَنَعًا لِإِخْلَالِ عَرَضِ
الشُّهُودِ، وَلِعَدَمِ إِضْرَارِ الْمُزَكِّينَ الَّذِينَ جَرَّحُوا الشُّهُودَ، بَلْ يَقُولُ لَهُ: إِنْ كَانَ لَدَيْكَ شُهُودٌ
آخَرُونَ فَأَخْضِرْهُمْ.

تَرْكِيةُ الشُّهُودِ مِنْ طَرَفٍ آخَرَ بَعْدَ الْجَرَحِ:

إِذَا جَرَّحَ الْمُزَكُّونَ الشُّهُودَ، وَقَالَ الْمَشْهُودُ لَهُ: إِنِّي أُخْضِرُ بَعْضَ أَنَاسٍ مِنْ أَهْلِ الثِّقَةِ
وَالْأَمَانَةِ تَرْكِيتَهُمْ. أَوْ قَالَ لِلْقَاضِي: اسْأَلْ عَنْ أَحْوَالِ شُهُودِي مِنْ فُلَانٍ. يَقْبَلُ الْقَاضِي ذَلِكَ،
فَإِذَا كَانَ مِنْ سَمَائِهِمُ الْمَشْهُودُ لَهُ مِنْ أَهْلِ التَّزْكِيَةِ، وَزَكَّى هَؤُلَاءِ الشُّهُودَ، فَيَسْأَلُ الْقَاضِي
الْمُزَكِّينَ الَّذِينَ جَرَّحُوا الشُّهُودَ عَنْ سَبَبِ جَرَحِهِمُ الشُّهُودَ، فَإِذَا كَانَ السَّبَبُ الَّذِي بَيْنَهُ
لِلجَرَحِ سَبَبًا مَشْرُوعًا، يَعْنِي مُوجِبًا لِرَدِّ الشَّهَادَةِ، فَيَقْبَلُ الْقَاضِي جَرَحَهُمْ وَيَرُدُّ التَّزْكِيَةَ الثَّانِيَةَ،
وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ السَّبَبُ الَّذِي بَيْنَهُ لِلجَرَحِ سَبَبًا مَشْرُوعًا، أَيْ: سَبَبًا مُوجِبًا لِرَدِّ الشَّهَادَةِ، فَيَقْبَلُ
التَّزْكِيَةَ الثَّانِيَةَ (الْهِنْدِيَّة).

وَإِنْ كَتَبَ فِيهَا: عُدُولٌ وَمَقْبُولُ الشَّهَادَةِ. يُبَادِرُ الْقَاضِي لِلْمَرْتَبَةِ الثَّانِيَةِ إِلَى التَّزْكِيَةِ

(١) ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾، ﴿وَلِكُلِّ هَمَزٍ لَمْزَةٌ ①﴾ والهمز الكسر
واللمز الطعن - شاعا في الكسر من أعراض الناس فهو الطعن فيهم (أبو السعود ملخصًا).

عَلْنَا، أَمَّا إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ عَدْلًا وَمَقْبُولَ الشَّهَادَةِ فِي نَظَرِ الْمُزَكِّي، إِلَّا أَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ دَعْوَى الْمُدَّعِي بَاطِلَةٌ، أَوْ أَنَّ الشُّهُودَ مُتَوَهِّمُونَ فِي بَعْضِ الشَّهَادَةِ، فَاللَّائِقُ بِالْمُزَكِّي أَنْ يُخْبِرَ الْقَاضِيَ بِذَلِكَ بِأَنْ يَقُولَ: إِنَّ الشُّهُودَ عُدُولٌ وَمَقْبُولُ الشَّهَادَةِ، إِلَّا أَنَّ الْمُدَّعِي مُبْطَلٌ فِي دَعْوَاهُ. أَوْ: أَنَّ الشُّهُودَ مُتَوَهِّمُونَ فِي قِسْمٍ مِنْ شَهَادَاتِهِمْ. وَعَلَى ذَلِكَ يَفْحَصُ الْقَاضِي هَذَا الْخَبَرَ بِزِيَادَةٍ، فَإِذَا تَبَيَّنَ لَهُ صِحَّتُهُ يُرَدُّ الْقَاضِي الشُّهُودَ وَإِلَّا فَيَقْبَلُهُمْ (الْهِنْدِيَّة).

الْمَادَّةُ (١٧٢٠): التَّزْكِيَةُ عَلْنَا تَجْرِي عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: وَهُوَ أَنَّهُ يُجْلَبُ الْمُزَكُّونَ إِلَى حُضُورِ الْقَاضِي حَالَ حُضُورِ الْمُتَرَفِعِينَ، وَتُزَكَّى الشُّهُودُ، أَوْ يُرْسَلُ الشُّهُودُ وَالْمُتَرَفِعَانِ مَعَ نَائِبِ التَّزْكِيَةِ إِلَى مَحَلِّ الْمُزَكِّينَ، وَتُزَكَّى الشُّهُودُ عَلْنَا.

التَّزْكِيَةُ عَلْنَا تَجْرِي عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي، وَهُوَ أَنَّهُ يُجْلَبُ الْمُزَكُّونَ إِلَى حُضُورِ الْقَاضِي حَالَ حُضُورِ الْمُتَرَفِعِينَ وَالشُّهُودَ، وَتُزَكَّى الشُّهُودُ، وَتَكُونُ التَّزْكِيَةُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: يَسْأَلُ الْقَاضِي الْمُزَكِّينَ: هَلْ هَؤُلَاءِ الشُّهُودُ الَّذِينَ تُزَكُّونَهُمُ الَّذِينَ تُزَكُّونَهُمْ؟ أَوْ: هَلْ هُمْ عُدُولٌ وَمَقْبُولُ الشَّهَادَةِ؟ حَتَّى يَتَحَقَّقَ أَنَّ الشُّهُودَ الَّذِينَ تُزَكُّوهُمْ سِرًّا هُمْ هَؤُلَاءِ الشُّهُودُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ رَجُلَانِ فِي اسْمٍ وَنَسَبٍ وَاحِدٍ (الْعِنَايَةُ، وَالْهِنْدِيَّةُ)، وَيُفْهَمُ مِنَ الْإِيضَاحَاتِ الْآتِيَةِ أَنَّهُ يَلْزَمُ حُضُورَ الشُّهُودِ أَثْنَاءَ التَّزْكِيَةِ الْعَلْنِيَّةِ، إِذْ وَرَدَ فِي الْفَقْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ: أَوْ يُرْسَلُ الشُّهُودُ وَالْمُتَرَفِعَانِ مَعَ نَائِبِ التَّزْكِيَةِ، أَوْ يَرْسَلُ الشُّهُودَ وَالْمُتَرَفِعَانِ مَعَ نَائِبِ التَّزْكِيَةِ إِلَى مَحَلِّ الْمُزَكِّينَ، وَتُزَكَّى الشُّهُودُ عَلْنَا، وَيَكْفِي عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ أَنْ يَكُونَ نَائِبُ التَّزْكِيَةِ وَاحِدًا، أَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ اثْنَيْنِ (الزَّيْلَعِيُّ، وَالسَّبِيلِيُّ)، وَحَيْثُ قَدْ وَرَدَ هُنَا كَلِمَةُ نَائِبٍ بِصِيغَةِ الْمُفْرَدِ، فَيُفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ اخْتِيرَ قَوْلُ الشَّيْخَيْنِ.

التَّغَايُرُ بَيْنَ الْمُزَكِّينَ سِرًّا وَعَلْنَا: قَدْ ذَكَرَ الْخَصَافُ بِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُزَكِّي سِرًّا غَيْرَ الْمُزَكِّي عَلْنَا. أَمَّا عِنْدَنَا فَيَجُوزُ أَنْ يُزَكِّي الْمُزَكُّونَ سِرًّا الشُّهُودَ عَلْنَا (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالسَّبِيلِيُّ).

أَوْصَافُ الْمُزَكِّينَ وَشُرُوطُهُمْ:

قَدْ ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٧١٨) بِ: أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُزَكِّينَ أَنْ يَجْتَنِبُوا تَزْكِيَةَ الشُّهُودِ إِذَا

لَمْ يَكُونُوا وَاقِفِينَ تَمَامَ الْوُقُوفِ عَلَى أَحْوَالِهِمْ، حَتَّى إِنَّ الْإِمَامَ مُحَمَّدًا قَالَ: إِنِّي لَا أَقْبَلُ تَرْكِهَ أَنَاسٍ مِمَّنْ أَقْبَلُ شَهَادَاتِهِمْ. يَعْنِي أَنَّ الشَّهَادَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الظَّوَاهِرِ، أَمَّا التَّعْدِيلُ فَلَيْسَ كَذَلِكَ كَذَا فِي الْمُلْتَقَطِ، فَلِذَلِكَ تَلَزَمُ فِي التَّرْكِهَةِ شُرُوطٌ عَدِيدَةٌ:

١- أَنْ تَكُونَ الشَّهَادَةُ عِنْدَ قَاضٍ عَادِلٍ.

٢- أَنْ يَكُونَ الْمُزَكِّيَ عَالِمًا بِأَحْوَالِ الشَّاهِدِ، وَمُخْتَبِرًا إِيَّاهُ بِسَفَرِهِ مَعَهُ، أَوْ بِمُشَارَكَتِهِ لَهُ، أَوْ بِمُعَامَلَتِهِ لَهُ بِصُورَةٍ أُخْرَى.

٣- إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ مُسْلِمًا أَنْ يَكُونَ الْمُزَكِّيَ عَالِمًا عَنْهُ أَنَّهُ مُلَازِمٌ عَلَى آدَاءِ الصَّلَاةِ مَعَ الْجَمَاعَةِ وَفِي الْجَوَامِعِ وَالْمَسَاجِدِ.

٤- أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ مَعْرُوفًا بِصِحَّةِ الْمُعَامَلَةِ فِي دَرْهَمِهِ وَدِينَارِهِ، أَيْ فِي بَيْعِهِ وَشِرَائِهِ.

٥- أَنْ يَكُونَ مُؤَدِّيًا لِلْأَمَانَاتِ.

٦- أَنْ يَكُونَ صَدُوقَ اللِّسَانِ.

٧- أَنْ يَكُونَ مُجْتَنِبًا لِلْكِبَايَرِ، وَغَيْرِ مُصِرٍّ عَلَى الصَّغَائِرِ، وَمُخْتَرِرًا مِنَ الْأَفْعَالِ الْمُخِلَّةِ بِالْمُرُوءَةِ، فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُزَكِّي أَنْ يُزَكِّي أَحَدًا سَكَنَ مَحَلَّتَهُ مِنْ وَقْتٍ قَرِيبٍ، وَتَعَارَفَ بِهِ مِنْ مُدَّةٍ وَجِيزَةٍ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٧١٧).

الْمَادَّةُ (١٧٢١): يَكْفِي فِي التَّرْكِهَةِ السَّرِيَّةِ مُزْكٌ وَاحِدٌ، إِلَّا أَنَّهُ رِعَايَةٌ لِلاَحْتِيَاظِ يَجِبُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُزَكِّي أَقَلَّ مِنْ اثْنَيْنِ، وَالتَّرْكِهَةُ سِرًّا لَيْسَتْ مِنْ قَبِيلِ الشَّهَادَةِ، فَلِذَلِكَ يَكْفِي فِي الْخُصُوصِ الْمَذْكُورِ مُزْكٌ عَادِلٌ وَاحِدٌ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ الْمُزَكِّي مَحْدُودًا بِالْقَذْفِ، إِلَّا أَنَّهُ رِعَايَةٌ لِلاَحْتِيَاظِ يَجِبُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُزَكِّي أَقَلَّ مِنْ اثْنَيْنِ عَادِلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ اطمِئنانٌ أَكْثَرُ إِذَا كَانَ الْمُزَكِّيَانِ اثْنَيْنِ (أَبُو السُّعُودِ)، وَكِفَايَةُ مُزْكٍ وَاحِدٍ؛ هُوَ لِأَنَّ التَّرْكِهَةَ مِنَ الْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ، وَتَحَرَّى فِيهَا الْعَدَالَةُ فَقَطْ، وَلِذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ وَالْمَحْدُودُ فِي الْقَذْفِ مُزَكِّيًّا؛ لِأَنَّ خَبَرَ هُوَ لَا مَقْبُولٌ فِي الْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ. (الدَّرَر).

وَلِذَلِكَ تَجُوزُ تَرْكِهَةُ مَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ كَالْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ وَالصَّبِيِّ الْمُمَيَّرِ وَالْأَعْمَى

وَوَاحِدُ الزَّوْجَيْنِ فِي حَقِّ الْآخَرِ.

مَثَلًا: تَصِحُّ تَرْكِهُ الْأَبَ لِوَلَدِهِ، وَتَرْكِهُ الصَّبِيَّ الْمُمَيَّرَ وَالْأَعْمَى، وَتَرْكِهُ الزَّوْجَةَ لِزَوْجِهَا الشَّاهِدِ، وَتَرْكِهُ الزَّوْجَ لِلزَّوْجَةِ الشَّاهِدَةِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالْهِنْدِيَّةُ)، وَلِذَلِكَ لَا تُشْتَرَطُ أَيْضًا فِي التَّرْكِهِ السَّرِّيَّةِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ وَمَجْلِسُ الْقَضَاءِ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّالِثِ فَيَجِبُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُزَكِّي أَقَلَّ مِنْ اثْنَيْنِ، وَقَدْ قَالَ بِذَلِكَ الشَّافِعِيُّ وَعَلَى رِوَايَةِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ (السَّبِيلِي).

المادة (١٧٢٢): التَّرْكِهُ الْعَلَنِيَّةُ مِنْ قَبْلِ الشَّهَادَةِ، وَتُعْتَبَرُ فِيهَا شُرُوطُ الشَّهَادَةِ وَنَصَابُهَا، وَلَكِنْ لَا يَلْزَمُ عَلَى الْمُزَكِّيَنَ ذِكْرُ لَفْظِ الشَّهَادَةِ.

التَّرْكِهُ الْعَلَنِيَّةُ مِنْ قَبْلِ الشَّهَادَةِ، وَتُعْتَبَرُ فِيهَا شُرُوطُ الشَّهَادَةِ وَنَصَابُهَا، وَلِذَلِكَ يُشْتَرَطُ فِي الْمُزَكِّيِّ عَلَنًا الْعَدَالَةُ وَالْبُلُوغُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْعَقْلُ وَالْبَصَرُ، وَأَنْ يَكُونَ غَيْرَ مَحْدُودٍ بِالْقَذْفِ (مَثَلًا مَسْكِين).

بِمَا أَنَّ خُصُوصَ التَّرْكِهِ الْعَلَنِيَّةِ غَيْرُ مُنَحْصِرٍ بِالْمُزَكِّيِّ سِرًّا، فَلَا يُرَدُّ عَلَى ذَلِكَ السُّؤَالَيْنِ الْآتِيَيْنِ:

١س: إِنَّ شَرْطَ أَنْ يَكُونَ الْمُزَكِّيُّ عَلَنًا فِي نَصَابِ الشَّهَادَةِ - يُنَافِي الْإِكْتِفَاءَ بِوَاحِدٍ فِي التَّرْكِهِ السَّرِّيَّةِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ (الْعِنَايَةُ).

٢س: بِمَا أَنَّ مِنَ الْجَائِزِ التَّرْكِهِ السَّرِّيَّةَ مِنَ الَّذِينَ لَا يَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ، فَلَا يَجُوزُ تَحَرِّيُّ شُرُوطِ الشَّهَادَةِ فِي الْمُزَكِّيِّ عَلَنًا، وَلَكِنْ لَا يَلْزَمُ عَلَى الْمُزَكِّيَنَ ذِكْرُ لَفْظِ الشَّهَادَةِ مَعَ كَوْنِهِ يُشْتَرَطُ فِي الْمَادَّةِ (١٦٨٩): أَنْ يُذَكَرَ لَفْظُ الشَّهَادَةِ فِي الشَّهَادَةِ.

المادة (١٧٢٣): لَا يَشْتَغِلُ الْقَاضِي بِتَرْكِهِ الشُّهُودِ الثَّابِتَةِ عَدَالَتُهُمْ فِي ضِمْنِ خُصُوصٍ عِنْدَهُ، إِذَا شَهِدُوا بِخُصُوصٍ آخَرَ فِي حُضُورِ ذَلِكَ الْقَاضِي إِنْ لَمْ يَمْضِ عَلَيْهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَإِنْ كَانَ مَضَى عَلَيْهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ، زَكَّاهُمْ الْقَاضِي أَيْضًا مَرَّةً أُخْرَى.

لَا يَشْتَغِلُ الْقَاضِي بِتَرْكِهِ الشُّهُودِ الثَّابِتَةِ عَدَالَتُهُمْ فِي ضِمْنِ خُصُوصٍ عِنْدَهُ، إِذَا شَهِدُوا

بِخُصُوصٍ آخَرَ فِي حُضُورِ ذَلِكَ لِلْقَاضِي إِنْ لَمْ يَمُضِ عَلَيْهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ مِنَ الشُّهُورِ الْعَرَبِيَّةِ، وَهَذَا عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ الْأَخِيرِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ هُوَ عَدَمُ زَوَالِ عَدَالَةِ الشَّاهِدِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَإِنْ كَانَ مَضَى عَلَيْهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ، فَلَا يَكْتَفِي بِالتَّزْكِيَةِ الْأُولَى فَيُزَكِّيهِمُ الْقَاضِي سِرًّا وَعَلَنًا مَرَّةً أُخْرَى (الْوَلَوَالِجِيَّةُ، وَالشُّبْلِيُّ).

الْمَادَّةُ (١٧٢٤): إِذَا طَعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّزْكِيَةِ أَوْ بَعْدَهَا فِي الشُّهُودِ بِإِسْنَادِ شَيْءٍ مَانِعٍ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ، كَدَفْعِ مَغْرَمٍ أَوْ جَرِّ مَغْنَمٍ، طَلَبَ مِنْهُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ، فَإِذَا أَثْبَتَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ، رَدَّ الْقَاضِي شَهَادَةَ أَوْلِيكَ الشُّهُودِ، وَإِذَا لَمْ يُثْبِتْ يُزَكِّيهِمُ الْقَاضِي إِذَا لَمْ يَزْكُوا قَبْلًا، وَإِذَا كَانُوا قَدْ زَكُّوا، يُحْكَمُ بِمُوجِبِ شَهَادَتِهِمْ.

لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ أَنْ يَطْعَنَ بِالشُّهُودِ أَوْ أَنْ يُجَرِّحَهُمْ، وَالطَّعْنُ عِبَارَةٌ عَنْ إِظْهَارِ شَيْءٍ يَخْلُ بِالشَّهَادَةِ حَالَ كَوْنِ الشَّاهِدِ عَدْلًا وَتَوْضِيحُ الطَّعْنِ هُوَ: إِذَا طَعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّزْكِيَةِ أَوْ بَعْدَهَا فِي الشُّهُودِ بِإِسْنَادِ شَيْءٍ مَانِعٍ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ، كَدَفْعِ مَغْرَمٍ أَوْ جَرِّ مَغْنَمٍ كَمَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي الْمَادَّةِ (١٧٠٠) وَشَرْحُهَا، وَأَنْكَرَ الْمَشْهُودُ لَهُ هَذَا الطَّعْنُ، طَلَبَ الْقَاضِي مِنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ الطَّاعِنَ الْبَيِّنَةَ، وَلَا يُكَلِّفُ الْمَشْهُودُ لَهُ بِإِثْبَاتِ عَكْسِ الطَّعْنِ، مَثَلًا: إِذَا طَعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِأَنَّ الشَّاهِدَ هُوَ وَلَدُ الْمُدَّعِي، وَأَنْكَرَ الْمَشْهُودُ لَهُ ذَلِكَ، فَيَجِبُ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ إِبْرَازُ ذَلِكَ، وَلَا يَقَالُ لِلْمَشْهُودِ لَهُ أَنْ: أَثْبِتْ أَنَّ هَذَا الشَّاهِدَ لَيْسَ بِوَلَدِكَ بَلْ هُوَ وَلَدُ شَخْصٍ آخَرَ.

مُسْتَنْى: وَيُسْتَنْى مِنْ هَذِهِ الْفِقْرَةِ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَّةُ: إِذَا طَعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَؤُلَاءِ الشُّهُودَ عَيْدٌ. فَيُكَلِّفُ الْمَشْهُودُ لَهُ أَنْ يُثْبِتَ حُرِّيَّةَ الشُّهُودِ، وَلَا يُكَلِّفُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِأَنْ يُثْبِتَ رَقَّتَهُمُ (الْحَمَوِيُّ)، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لِلشُّهُودِ أَيْضًا أَنْ يُثْبِتُوا أَنَّهُمْ أَحْرَارٌ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا أَثْبَتَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بَعْدَ انْكَارِ الْمَشْهُودِ لَهُ طَعْنَهُ هَذَا بِالْبَيِّنَةِ، يَرُدُّ الْقَاضِي شَهَادَةَ أَوْلِيكَ الشُّهُودِ، انْظُرْ الْمَادَّةَ (١٧٠٠)، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِأَنَّ الشُّهُودَ مَحْدُودُونَ فِي الْقَذْفِ، تُطَلَّبُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ شُرُوطَ الْقَبُولِ ظَاهِرَةٌ، وَالْمَشْهُودُ عَلَيْهِ يَدَّعِي

خِلَافَ الظَّاهِرِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِلَا بَيِّنَةٍ (الْوَلَوُ الْحَيَّةُ فِي الْفَضْلِ التَّاسِعِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).
وَإِذَا لَمْ يُثْبِتِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ طَعْنَهُ، يُرْكِي الْقَاضِي الشُّهُودَ إِذَا لَمْ يُرْكُوا قَبْلًا، وَإِذَا كَانُوا قَدْ
رُكُّوا، يُحْكَمُ بِمُوجِبِ شَهَادَتِهِمْ، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الْمَشْهُودُ لَهُ بِالطَّعْنِ، فَيُثْبِتُ الطَّعْنَ، وَتَكُونُ
الشَّهَادَةُ مُرْدُودَةً، كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَنْكَرَ الطَّعْنَ وَأَثْبَتَهُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ، فَيُثْبِتُ الطَّعْنَ أَيْضًا،
وَتَكُونُ الشَّهَادَةُ غَيْرَ مَقْبُولَةٍ، وَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْإِثْبَاتُ، فَلَا يَلْزَمُ عَلَى الشُّهُودِ الْيَمِينَ فِي بَعْضِ
مَسَائِلِ الطَّعْنِ.

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَؤُلَاءِ الشُّهُودَ قَدْ أَقْرَأُوا بِأَنَّ هَذَا الْمُدَّعَى بِهِ
مِلْكِي. فَإِذَا أَقَرَّ الشُّهُودُ بِذَلِكَ، أَوْ أَثْبَتَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ إِقْرَارَهُمْ، فَتَرُدُّ شَهَادَتُهُمْ، أَمَّا إِذَا
أَنْكَرَ الشُّهُودُ الْإِقْرَارَ، فَلَا يَحْلِفُونَ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

وَلَكِنْ هَلْ يَلْزَمُ الْمَشْهُودُ لَهُ الْيَمِينَ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ: إِنَّ هَذَا الشَّاهِدَ هُوَ
ابْنُ الْمُدَّعِي، أَوْ: إِنَّهُ شَرِيكِي فِي الْمُدَّعَى بِهِ. وَلَمْ يَسْتَطِعِ الْإِثْبَاتُ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يُحْلَفَ الْمُدَّعَى
عَلَى كَوْنِ الشَّاهِدِ لَمْ يَكُنْ ابْنَهُ أَوْ شَرِيكَهُ؟

كَدْفَعٍ، وَيُفْهَمُ مِنْ كَافِ التَّشْبِيهِ فِي لَفْظِ: كَدْفَعٍ. بِأَنَّ الطَّعْنَ غَيْرُ مُنْحَصِرٍ فِي دَفْعِ الْمَغْرَمِ
أَوْ جَرِّ الْمَغْنَمِ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ الطَّعْنُ بِوُجُوهِ أُخْرَى، وَهِيَ كَمَا يَأْتِي:

أَوَّلًا: أَنْ يَطْعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذَا الشَّاهِدَ قَدْ ادَّعَى الْمُدَّعَى بِهِ لِنَفْسِهِ. فَعَلَيْهِ لَوْ
شَهِدَ اثْنَانِ: أَنَّ هَذَا الْغَرَسَ لِلْمُدَّعَى وَطَعَنَ فِيهِمُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَيْنِ الشَّاهِدَيْنِ قَدْ
ادَّعَيَا أَنَّ هَذَا الْغَرَسَ لَهُمَا. وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى هَذَا الطَّعْنِ، فَتَقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وَتَرُدُّ شَهَادَةَ شَاهِدِي
الْمُدَّعَى (الْحَاوِيَّة).

ثَانِيًا: أَنْ يَطْعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذَا الشَّاهِدَ قَدْ اسْتَشْرَى مِنِّي قَبْلًا هَذَا
الْمُدَّعَى بِهِ، أَوْ: اسْتَشْرَاهُ مِنْ فُلَانٍ.

ثَالِثًا: أَنْ يَطْعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذَا الشَّاهِدَ قَدْ أَقَرَّ قَبْلًا: أَنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ
مِلْكُ لِفُلَانٍ الْآخَرِ (الْفَيْضِيَّة).

رَابِعًا: أَنْ يَطْعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذَا الشَّاهِدَ قَدْ أَقَرَّ قَبْلًا: أَنَّ هَذَا الْمُدَّعَى بِهِ

هُوَ مُلْكِي (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

خَامِسًا: أَنْ يَطْعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَؤُلَاءِ الشُّهُودَ فَسَقَةٌ، أَوْ: شُهُودُ زُورٍ، أَوْ: إِنَّ الْمَشْهُودَ لَهُ قَدْ أَقْرَبَ بَأْتُهُ قَدْ اسْتَأْجَرَ أَوْلِيكَ لِلشَّهَادَةِ (التَّنْوِيرِ).

فَلِذَلِكَ إِذَا أَثْبَتَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ طَعْنَهُ هَذَا، تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ الْوَارِدَةُ بِحَقِّهِ (ابْنُ نُجَيْمٍ، وَالْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ، وَالْبَحْرُ، وَالزَّيْلَعِيُّ، وَأَبُو السُّعُودِ).

سَادِسًا: أَنْ يَطْعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِأَنَّ الشُّهُودَ لَمْ يَكُونُوا حَاضِرِي مَجْلِسِ الْحَقِّ.

مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ اثْنَانِ بِأَنَّ هَذَا الْمُدَّعِي قَدْ أَقْرَضَ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ وَسَلَّمَهَا لَهُ فِي الْمَحَلِّ الْفُلَانِيِّ، فَطَعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ لَمْ يَكُونَا فِي الْمَحَلِّ الْمَذْكُورِ، وَأَنْتَهُمَا قَدْ أَقْرَأَ بِذَلِكَ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

سَابِعًا: أَنْ يَطْعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِأَنَّ الشُّهُودَ أَرْقَاءَ.

ثَامِنًا: أَنْ يَطْعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِأَنَّ الشُّهُودَ مَحْدُودُونَ فِي الْقَذْفِ، أَوْ أَنَّهُمْ أَوْلَادُ الْمُدَّعَى، أَوْ آبَاؤُهُ (التَّنْوِيرِ، وَالذَّرَرِ).

تَاسِعًا: أَنْ يَطْعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ الشُّهُودَ وَالْمُدَّعَى شُرَكَاءَ مَعَ شَرِكَةٍ مُفَاوَضَةٍ، فَإِذَا صَدَرَ عَلَيَّ حُكْمٌ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الدَّعْوَى الْبَاطِلَةِ وَالشَّهَادَةِ الْكَاذِبَةِ، فَسَيَكُونُ الْمَحْكُومُ بِهِ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمْ بِمُوجِبِ عَقْدِ الْمُفَاوَضَةِ. فَإِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ مِنَ الْأَمْوَالِ الَّتِي تَصَحُّ فِيهَا الشَّرِكَةُ، يَصِحُّ هَذَا الطَّعْنُ، أَمَّا إِذَا كَانَ مِنَ الْأَمْوَالِ الَّتِي لَا تَصَحُّ فِيهَا الشَّرِكَةُ كَالْعَقَارِ وَالطَّعَامِ وَكِسْوَةِ الْأَهْلِ وَالْعِيَالِ، فَلَا يَصِحُّ هَذَا الطَّعْنُ (التَّنْوِيرِ، وَشَرْحُهُ).

عَاشِرًا: أَنْ يَطْعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِأَنَّ شَهَادَةَ الشُّهُودِ كَانَتْ بِإِكْرَاهٍ مُعْتَبِرٍ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا أَثْبَتَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِأَنَّ الشَّهَادَةَ وَقَعَتْ بِالْإِكْرَاهِ الْمُعْتَبِرِ، وَأَثْبَتَ الْمَشْهُودَ لَهُ أَنَّهَا وَقَعَتْ طَوْعًا، فَتُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْإِكْرَاهِ (ابْنُ نُجَيْمٍ).

وَلِنُتَوَضَّحَ الْآنَ جَرَحَ الشُّهُودِ:

الْجَرَحُ عِبَارَةٌ عَنْ إِظْهَارِ الشَّيْءِ الَّذِي يَخِلُّ عَدَالَةَ الشَّاهِدِ وَيُظْهِرُ فُسْكَهُ، وَهُوَ عَلَى قِسْمَيْنِ: الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْجَرَحُ الْمُجَرَّدُ الَّذِي لَا يَتَضَمَّنُ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ حَقَّ الْعَبْدِ (أَبُو السُّعُودِ)،

كَقَوْلِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِأَنَّ: الشُّهُودَ مِنَ الْفُسَاقِ، أَوْ: أَنَّ عَادَتَهُمْ أَكْلُ الرِّبَاءِ. أَوْ: أَنَّهُمْ يَشْهَدُونَ الزُّورَ. أَوْ: أَنَّهُمْ يَقْبِضُونَ النُّقُودَ فِي مُقَابِلِ الشَّهَادَةِ. أَوْ: أَنَّهُمْ قَدْ أَقْرَأُوا بِأَنَّ الْمُدَّعِي مُبْطِلٌ فِي دَعْوَاهُ. أَوْ: أَنَّهُمْ لَا شَهَادَةَ عِنْدَهُمْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى. كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِأَنَّ: الشُّهُودَ قَدْ اعْتَادُوا الزَّنَا، أَوْ: شُرْبَ الْخَمْرِ. فَيَكُونُ قَوْلُهُ هَذَا جَرْحًا مُجَرَّدًا، وَلَا يَثْبُتُ بِهِذَا الْقَدْرُ الْحَدُّ الشَّرْعِيُّ.

حُكْمُ الْجَرْحِ الْمُجَرَّدِ: إِذَا أَخْبَرَ الْخَصْمُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ الْقَاضِي سِرًّا بِالْجَرْحِ الْمُجَرَّدِ وَأَثْبَتَهُ سِرًّا، وَأَقَامَ الشُّهُودُ عَلَى ذَلِكَ، فَيَقْبَلُ الْقَاضِي هَذَا الْإِثْبَاتَ، وَيَرُدُّ شَهَادَةَ الشُّهُودِ، سَوَاءً قَبْلَ التَّعْدِيلِ وَالتَّرْكِيبِ، أَنْظِرِ الْمَادَّةَ (١٧٢٥) أَوْ بَعْدَهَا.

أَمَّا إِذَا أَخْبَرَ عَلَنًا وَأَرَادَ إِثْبَاتَ ذَلِكَ بِالشُّهُودِ، فَعَلَى قَوْلٍ لَا يَقْبَلُ هَذَا الْجَرْحُ لَا قَبْلَ التَّعْدِيلِ وَالتَّرْكِيبِ وَلَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ الْفُسْقَ الْمُجَرَّدَ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحُكْمِ، إِذْ إِنَّ فُسْقَ الْفَاسِقِ يَرْتَفِعُ بِالتَّوْبَةِ، فَعَلَى ذَلِكَ يَكُونُ مِنَ الْمُحْتَمَلِ ارْتِفَاعُ الْفُسْقِ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ أَوْ قَبْلَ ذَلِكَ، وَزِيَادَةٌ عَلَى ذَلِكَ يُوجِبُ هُنَاكَ الْأَسْرَارَ وَإِسَاعَةَ الْفَاحِشَةِ بِسَبَبِ الْجَرْحِ وَإِقَامَةِ الشُّهُودِ عَلَى ذَلِكَ، وَهَذَا مُحَرَّمٌ بِلَا ضَرُورَةٍ، وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ ضَرُورَةٌ؛ لِأَنَّ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ أَنْ يُخْبِرَ ذَلِكَ سِرًّا لِلْقَاضِي وَأَنْ يَثْبِتَهُ وَيَرُدُّ شَهَادَةَ الشُّهُودِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْجَرْحُ غَيْرَ مُجَرَّدٍ، فَيَجُوزُ إِثْبَاتُهُ بِالشُّهُودِ لِضَرُورَةِ إِحْيَاءِ الْحُقُوقِ، وَيَدْخُلُ هَذَا الْجَرْحُ تَحْتَ الْحُكْمِ، وَيَقْبَلُ هَذَا الْجَرْحُ عَلَى قَوْلٍ، وَلَوْ كَانَ مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ قَبْلَ التَّعْدِيلِ وَالتَّرْكِيبِ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ أَسْهَلَ مِنَ الرَّفْعِ، وَبِتَغْيِيرٍ آخَرَ: إِنَّ الْجَرْحَ الْمُجَرَّدَ يُوجِبُ رَفْعَ الشَّهَادَةِ قَبْلَ ثُبُوتِهَا، وَوُقُوعَهُ بَعْدَ التَّعْدِيلِ يَقْتَضِي رَفْعَهَا بَعْدَ الثُّبُوتِ (أَبُو السُّعُودِ)، وَلَا يَقْبَلُ بَعْدَ التَّعْدِيلِ وَالتَّرْكِيبِ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ مَنْ شَهِدُوا عَلَى الْجَرْحِ الْمُجَرَّدِ فُسَاقًا بِإِظْهَارِهِمْ الْفَاحِشَةَ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الْجَرْحُ الْمُرَكَّبُ الَّذِي يَتَضَمَّنُ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ حَقَّ الْعَبْدِ.

أَمَثَلُهُ عَلَى الْجَرْحِ الْمُتَضَمِّنِ حَقَّ اللَّهِ:

١- أَنْ يَطْعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَؤُلَاءِ الشُّهُودَ قَدْ سَرَقُوا كَذَا دِينَارًا أَمْسٍ مِنِّي.

٢- أَنْ يَطْعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَؤُلَاءِ الشُّهُودَ قَدْ قَتَلُوا نَفْسًا عَمْدًا.

أَمَثَلَةٌ عَلَى الْجَرْحِ الْمُتَضَمِّنِ حَقَّ الْعَبْدِ:

١- قَوْلُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ: إِنَّ الْمَشْهُودَ لَهُ قَدْ اسْتَأْجَرَ هَؤُلَاءِ الشُّهُودَ لِلشَّهَادَةِ، وَقَدْ دَفَعَ لَهُمْ كَذَا دِرْهَمًا مِنْ وَدِيعَتِي الَّتِي تَحْتَ يَدِهِ. فَهَذِهِ الدَّعْوَى صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ فِي حَالِ ثُبُوتِ ذَلِكَ، يُحْكَمُ بِرَدِّ الْمَالِ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَقُلْ أَنَّهُ أَدَّى ذَلِكَ مِنْ مَالِي فَلَا يَقْبَلُ هَذَا الْجَرْحُ؛ لِأَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ يَكُونُ فِي هَذِهِ الْحَالِ مُدْعِيًا لِاسْتِئْجَارِ لِعِيرِهِ، وَلَيْسَ لَهُ آيَةٌ وَلَايَةٍ فِي تِلْكَ الدَّعْوَى (أَبُو السُّعُودِ).

٢- قَوْلُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ: إِنِّي أَدَيْتُ لَهُؤُلَاءِ الشُّهُودَ كَذَا مَبْلَغًا بَدَلَ صُلْحٍ أَيْ رِشْوَةٍ، حَتَّى لَا يَشْهَدُوا عَلَيَّ، وَحَيْثُ إِنَّهُمْ شَهِدُوا عَلَيَّ، فَلْيُعِيدُوا الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ لِي. أَمَّا إِذَا قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ: إِنِّي لَمْ أُؤَدِّ بَدَلَ الصُّلْحِ ثَمَّةً لِلشُّهُودِ. فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَقْبَلُ الْجَرْحُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ دَعْوَى الْجَرْحِ الْمُجَرَّدِ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ (الزَّيْلَعِيُّ).

وَالْجَرْحُ الْمَذْكُورُ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ هُوَ الْجَرْحُ الْمُرَكَّبُ، فَإِذَا أَثْبَتَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ الْجَرْحَ الْمَذْكُورَ، يَسْتَرِدُّ دَرَاهِمَهُ، كَمَا أَنَّ الشَّهَادَةَ تُرَدُّ فِي تِلْكَ الْحَادِثَةِ، وَكَذَلِكَ فِي الْحَوَادِثِ الْأُخْرَى، مَا لَمْ يَظْهَرْ بَعْدَ ذَلِكَ تَوْبَةُ ذَلِكَ الشَّاهِدِ، فَفِي تِلْكَ الصُّورَةِ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي الْحَوَادِثِ الْأُخْرَى (ابْنُ نُجَيْمٍ)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ﴾.

حُكْمُ الْجَرْحِ الْمُرَكَّبِ: إِذَا بَيَّنَّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ هَذَا الْقِسْمَ مِنَ الْجَرْحِ، وَأَثْبَتَهُ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، تُرَدُّ الشَّهَادَةُ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُثْبِتْ، فَفِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ وَهِيَ الْجَرْحُ الَّذِي يَتَضَمَّنُ حَقَّ الْعَبْدِ يَتَوَجَّهُ عَلَى الشُّهُودِ الْيَمِينُ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ قَاتِلًا: قَدْ أَدَيْتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ الشُّهُودِ خَمْسَةَ دَنَانِيرَ كَنِي لَا يَشْهَدُوا كَذِبًا، وَحَيْثُ قَدْ شَهِدُوا، فَاطْلُبْ مِنْهُمْ أَنْ يُعِيدُوا لِي الْخَمْسَةَ دَنَانِيرَ أَوْ مِثْلَهَا. فَإِذَا أَقَرَّ الشُّهُودُ بِذَلِكَ، فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُمْ، وَإِذَا أَنْكَرُوا تُطْلَبُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَإِذَا أَثْبَتَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ وَصَارَ تَعْدِيلُ تِلْكَ الْبَيِّنَةِ وَتَرْكِئَتِهَا، فَتُرَدُّ شَهَادَةُ أُولَئِكَ الشُّهُودِ وَيُسْتَرَدُّ الْمَبْلَغُ مِنْهُمْ، وَعَلَى ذَلِكَ فَقَبُولُ بَيِّنَةٍ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِرَدِّ الشَّهَادَةِ لَا يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ الشُّهُودُ شُهُودَ زُورٍ، حَتَّى إِنَّهُ لَا تُعَزَّرُ الشُّهُودُ (أَبُو السُّعُودِ قُبَيْلَ كِتَابِ الرَّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَاتِ).

وَإِذَا لَمْ يُثْبِتْ، يَحْلِفُ الشَّهُودُ بِالطَّلَبِ عَلَى عَدَمِ أَخِذِ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ، فَإِذَا نَكَلُوا عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ، فَيُحْكَمُ بِاسْتِرْدَادِ الْمَبْلَغِ، وَتُرَدُّ شَهَادَتُهُمْ، وَإِذَا حَلَفُوا الْيَمِينِ، فَيَرُدُّ طَعْنُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الشَّهُودِ بَعْدَ التَّعْدِيلِ وَالتَّرْكِيَةِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

المادة (١٧٢٥): إِذَا جَرَّحَ بَعْضُ الْمُزَكِّينَ الشَّهُودَ وَعَدَلَهُمْ بَعْضُهُمْ، فَيَرْجَحُ طَرَفُ الْجَرْحِ، وَلَا يَحْكُمُ الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمْ.

إِذَا جَرَّحَ بَعْضُ الْمُزَكِّينَ الشَّهُودَ، وَعَدَلَهُمْ بَعْضُهُمْ، يُرَجَّحُ فِي مَسْأَلَتَيْنِ طَرَفُ الْجَرْحِ، فَلَا يَحْكُمُ الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمْ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤٦)، سَوَاءً أَكَانَ الْجَرْحُ مُجَرَّدًا أَوْ مُرَكَّبًا، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ، إِلَّا أَنَّ تَفْهَمَ هَذِهِ الْمَادَّةِ يَتَوَقَّفُ عَلَى فَهْمِ الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ:

١- إِذَا كَانَ الْجَارِحُ وَاحِدًا وَالْمُعَدَّلُ وَاحِدًا، يُرَجَّحُ طَرَفُ الْجَرْحِ.

٢- إِذَا عَدَلَ اثْنَانِ وَجَرَّحَ اثْنَانِ أَوْ أَكْثَرُ، فَيَرْجَحُ أَيْضًا جِهَةُ الْجَرْحِ؛ لِأَنَّ عَدَدَ الْإِثْنَيْنِ أَوْ الثَّلَاثَةِ فِي الشَّهَادَةِ وَاحِدٌ، فَلِذَلِكَ كَانَ الْجَارِحُ وَالْمُعَدَّلُ مُتَسَاوِيًا، فَتُرَجَّحُ جِهَةُ الْجَرْحِ؛ لِأَنَّ الْمُعَدَّلَ قَدْ عَدَلَ بِنَظَرِهِ إِلَى ظَاهِرِ الْحَالِ، أَمَّا الْجَارِحُ فَقَدْ جَرَّحَ وَهُوَ وَاقِفٌ عَلَى بَاطِنِ الْحَالِ، وَلَمْ يَقِفِ الْمُعَدَّلُ عَلَى بَاطِنِ الْأَحْوَالِ، فَلِذَلِكَ يَكُونُ الْجَارِحُونَ قَدْ أَثْبَتُوا الْأَمْرَ الَّذِي لَمْ يَقِفِ عَلَيْهِ الْمُعَدَّلُونَ، وَالشَّهَادَةُ إِنَّمَا شُرِعَتْ لِلْإِثْبَاتِ (السُّبُلِيِّ)، أَمَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثَةِ فَقَدْ رُجِّحَ طَرَفُ التَّعْدِيلِ.

٣- إِذَا جَرَّحَ مُزَكٌّ وَاحِدٌ وَعَدَلَ مُزَكِّيَانِ، فَتُرَجَّحُ جِهَةُ التَّعْدِيلِ؛ لِأَنَّ الْإِثْنَيْنِ حُجَّةٌ كَامِلَةٌ، وَيُحْكَمُ بِهَا فِي الدَّعْوَى، وَلَا تُفْصَلُ الدَّعْوَى بِوَاحِدٍ، فَكَانَ الْإِثْنَانِ أَوْلَى (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي، وَالْبَهْجَةُ، وَالْهِنْدِيَّةُ).

قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ أَنَّ الْجَرْحَ الْعَلَنِيَّ إِذَا كَانَ مُجَرَّدًا لَا يُقْبَلُ بَعْدَ التَّعْدِيلِ وَالتَّرْكِيَةِ، إِلَّا أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْجَرْحِ هُنَا هُوَ الْجَرْحُ الْوَاقِعُ بِنَاءً عَلَى سُؤَالِ الْقَاضِي مِنَ الْمُزَكِّينَ، أَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْمُبَيَّنَّةُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ فَهِيَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الطَّعْنِ الَّذِي يَقَعُ مِنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَلِذَلِكَ لَا تَبَايُنَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

المادة (١٧٢٦): إِذَا مَاتَ الشُّهُودُ أَوْ غَابُوا بَعْدَ آدَاءِ الشَّهَادَةِ فِي الْمَعَامَلَاتِ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يُزَكِّيَهُمْ وَيَحْكُمَ بِشَهَادَتِهِمْ.

إِذَا مَاتَ الشُّهُودُ أَوْ غَابُوا بَعْدَ آدَاءِ الشَّهَادَةِ وَقَبْلَ التَّزْكِيَةِ فِي الْمَعَامَلَاتِ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يُزَكِّيَهُمْ وَيَحْكُمَ بِشَهَادَتِهِمْ إِذَا تَبَيَّنَتْ عَدَالَتُهُمْ (الْبَرَاذِيرَةُ)، كَذَلِكَ إِذَا مَاتَ أَوْ غَابَ الشُّهُودُ بَعْدَ آدَاءِ الشَّهَادَةِ وَالتَّزْكِيَةِ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِشَهَادَتِهِمْ (الْهِنْدِيَّةُ).
إِنَّهُ وَإِنْ كَانَ يَلْزَمُ حُضُورُ الشُّهُودِ أَثْنَاءَ التَّزْكِيَةِ الْعَلَنِيَّةِ، إِلَّا أَنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ قَدْ جَوَزَتْ بِصُورَةٍ اسْتِثْنَائِيَّةٍ إِجْرَاءَ التَّزْكِيَةِ سِرًّا وَعَلَنًا فِي غِيَابِ الشُّهُودِ.

أَمَّا إِذَا طَرَأَ عَلَى الشُّهُودِ بَعْدَ آدَائِهِمْ الشَّهَادَةَ عَمَى أَوْ خَرَسٌ أَوْ فُسْقٌ، فَلَا يُحْكَمُ بِشَهَادَتِهِمْ (الْبَرَاذِيرَةُ فِيمَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَمَنْ لَا) انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٦٨٦).

وَقَوْلُ الْمَجْلَةِ فِي الْمَعَامَلَاتِ اخْتِرَازٌ مِنَ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ الَّذِي يَشْهَدُ عَلَى الْقِصَاصِ إِذَا تَوَفَّى أَوْ غَابَ، فَلَا يَحْكُمُ الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ حَكَمَ الْقَاضِي بِنَاءً عَلَى شَهَادَةِ الشُّهُودِ، وَطَرَأَ عَلَى الشُّهُودِ حَالٌ مَانِعٌ لِلشَّهَادَةِ كَالْعَمَى أَوْ الْخَرَسِ، فَلَا يَنْفُذُ ذَلِكَ الْحُكْمُ، بَلْ يَحْتَاجُ الْأَمْرُ لِمُحَاكَمَةٍ وَلِبَيِّنَةٍ جَدِيدَةٍ.

تَذْنِيبٌ: إِنَّ لَفْظَ تَذْنِيبٍ مِنْ بَابِ تَفْعِيلٍ، وَثَلَاثَتُهُ مِنَ الْبَابِ الْأَوَّلِ - بَفَتْحِ الدَّالِ، وَسُكُونِ النُّونِ - ذَنْبٌ مَعْنَاهُ لُحُوقُ أَثَرِ أَحَدٍ بِدُونِ الْإِفْتِرَاقِ عَنْهُ، فَعَلَى ذَلِكَ يَكُونُ لَفْظُ تَذْنِيبٍ بِمَعْنَى اللَّحَاقِ بِشَيْءٍ، وَقَدْ أَلْحَقْتُ الْمَادَّةَ الْآتِيَةَ بِآخِرِ هَذَا الْفَصْلِ.

فِي حَقِّ تَحْلِيفِ الشُّهُودِ

إِنَّ أَكْثَرَ الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ قَدْ بَيَّنَتْ عَدَمَ وَجُوبِ الْيَمِينِ عَلَى الشَّاهِدِ، وَأَنَّ تَحْلِيفَ الشَّاهِدِ الْيَمِينِ هُوَ مَذْهَبُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى وَأَنَّهُ غَيْرُ مُوَافِقٍ لِلشَّرْعِ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الـ (١٦٨٩): أَنَّ لَفْظَ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ تَتَضَمَّنُ الْيَمِينَ، فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ تَحْلِيفُ الشُّهُودِ بَعْدَ الشَّهَادَةِ مَا هُوَ إِلَّا تَكْرِيرٌ لِلْيَمِينِ، إِلَّا أَنَّ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنَ الْفُقَهَاءِ كَصَاحِبِ الْبَحْرِ قَدْ قَالَ بِأَنَّ عَدَمَ لُزُومِ تَحْلِيفِ الشَّاهِدِ يَكُونُ فِي حَالَةِ ظُهُورِ عَدَالَتِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ

عَدَالَتُهُ ظَاهِرَةً بَلْ كَانَتْ خَفِيَّةً، فَيَجِبُ تَقْوِيَتُهَا بِالْيَمِينِ، إِذْ يَكُونُ الشَّاهِدُ مَجْهُولَ الْحَالِ، وَيَكُونُ الْمُزَكِّي مَجْهُولًا مِثْلَهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُزَكِّيَ الْمَجْهُولُ الْمَجْهُولَ، وَقَدْ أَفْتَى عَلِيٌّ أَفَنْدِي الْجَطَارْجِي عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَقَدْ قِيلَتْ الْمَجْلَّةُ هَذِهِ الصُّورَةَ (فَتَاوَى أَبِي السُّعُودِ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

الْمَادَّةُ (١٧٢٧): إِذَا أَلَحَّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ عَلَى الْقَاضِي بِتَخْلِيْفِ الشُّهُودِ بِأَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا كَاذِبِينَ فِي شَهَادَتِهِمْ، وَكَانَ هُنَاكَ لُزُومٌ لِتَقْوِيَةِ الشَّهَادَةِ بِالْيَمِينِ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يُحْلَفَ أُولَئِكَ الشُّهُودَ، وَلَهُ أَنْ يَقُولَ لَهُمْ: إِنْ حَلَفْتُمْ قَبِلْتُ شَهَادَتَكُمْ، وَإِلَّا فَلَا.

إِذَا أَلَحَّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ عَلَى الْقَاضِي بِتَخْلِيْفِ الشُّهُودِ بِأَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا كَاذِبِينَ فِي شَهَادَتِهِمْ، وَقَدْ رَأَى الْقَاضِي أَنَّ هُنَاكَ لُزُومًا لِتَقْوِيَةِ الشَّهَادَةِ بِالْيَمِينِ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يُحْلَفَ الشُّهُودَ الْيَمِينَ بِأَنَّهُمْ لَيْسُوا كَاذِبِينَ فِي شَهَادَتِهِمْ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّرٌ تَرْكِيبُ الشُّهُودِ بِسَبَبِ زِيَادَةِ الْفِسْقِ، حَيْثُ تَكُونُ عَدَالَةُ الشَّاهِدِ مَجْهُولَةً، كَمَا أَنَّ عَدَالَةَ الْمُزَكِّي قَدْ تَكُونُ مَجْهُولَةً أَيْضًا، فَلَا تَظْهَرُ عَدَالَةُ الشَّاهِدِ بِتَرْكِيبِ الْمَجْهُولِ الْمَجْهُولَ، وَاخْتِيرَ تَخْلِيْفُ الشُّهُودِ لِحُصُولِ غَلْبَةِ الظَّنِّ^(١).

وَلِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لِلشُّهُودِ: إِنْ حَلَفْتُمْ قَبِلْتُ شَهَادَتَكُمْ وَإِلَّا فَلَا. وَقَدْ وَرَدَ فِي الْبَهْجَةِ وَفِي فَتَاوَى أَبِي السُّعُودِ وَالنَّبِيْجَةِ بِأَنَّ الشُّهُودَ إِذَا لَمْ يَحْلِفُوا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مَانِعًا مِنْ قَبُولِ شَهَادَتِهِمْ، إِلَّا أَنَّهُ يُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْفِقْرَةِ أَنَّ الشُّهُودَ إِذَا لَمْ يَحْلِفُوا، يَرُدُّ الْقَاضِي شَهَادَتَهُمْ قَبْلَ الْحُكْمِ، أَمَّا إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ وَجَرَى تَعْدِيلُهُمْ وَتَرْكِيبُهُمْ، وَحُكِمَ بِمُوجِبِ شَهَادَتِهِمْ، فَلَا يَحْلِفُ الشُّهُودُ بَعْدَ ذَلِكَ (عَلِيٌّ أَفَنْدِي، وَعَبْدُ الْحَلِيمِ)، وَالظَّاهِرُ أَنَّ تَخْلِيْفَ الشُّهُودِ لَا يُغْنِي عَنِ التَّرْكِيبِ السَّرِّيَّةِ وَالْعَلْنِيَّةِ، فَإِذَا طُلِبَ تَخْلِيْفُ الشُّهُودِ بَعْدَ التَّعْدِيلِ وَالتَّرْكِيبِ جَارَ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَكُونُ تَخْلِيْفُ الشُّهُودِ بَدَلًا لِلتَّرْكِيبِ.

(١) قد قال أحد القضاة: إنني عندما عينت قاضيًا للكوفة وجدت مائة وعشرين رجلًا عدولًا ومقبولي الشهادة، فددقت في أحوالهم وحققت أسرارهم فنزل عددهم إلى ستة، فعدت إلى البحث عن أحوالهم فتنزل عددهم إلى أربعة، فعندما شاهدت هذا الحال استقلت من القضاء واخترت العزلة (الحموي، وعلي أفندي).

الفصل السابع

في حق رجوع الشهود عن شهادتهم

إِنَّ الشَّهَادَةَ بِالزُّورِ مُحَرَّمَةٌ فِي جَمِيعِ الْأَدْيَانِ، حَتَّى إِنَّهَا مُعَادِلَةٌ - وَالْعِيَادُ بِاللَّهِ - لِلْإِشْرَاقِ بِهِ عَزَّوَجَلَّ (أَبُو السُّعُود).

وَقَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، عَدَلْتَ شَهَادَةُ الزُّورِ الْإِشْرَاقَ بِاللَّهِ تَعَالَى»، وَقَدْ جَاءَ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ (الْحَيْرِيَّة).

وَقَدْ وَرَدَ أَيْضًا فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «أَلَا أُنبِئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ؟ ثَلَاثًا قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: الْإِشْرَاقُ بِاللَّهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ. وَجَلَسَ وَكَانَ مُتَكِنًا فَقَالَ: أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ. قَالَ الرَّاوي: فَمَا زَالَ يُكْرِّرُهَا حَتَّى قُلْنَا: لَيْتَهُ سَكَتَ». وَقَدْ وَرَدَ أَيْضًا أَنْ: «الشَّاهِدُ بِالزُّورِ لَا يَرْفَعُ قَدَمِيهِ مِنْ مَكَانِهِمَا حَتَّى تَلْعَنَهُ مَلَائِكَةُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ» (الزَيْلَعِي).

فَلِذَلِكَ إِذَا تَحَقَّقَ أَنَّ الشُّهُودَ شَهِدُوا زُورًا، وَلَمْ يَدَّعِ الشُّهُودُ السَّهْوَ وَالْخَطَأَ، فَيَجَازَى الشُّهُودُ بِالتَّعْزِيرِ وَالتَّشْهِيرِ إِزَالَةً لِلْفَسَادِ، وَتَتَحَقَّقُ شَهَادَةُ الزُّورِ: (أَوَّلًا): بِإِقْرَارِ الشَّاهِدِ حَقِيقَةً وَهُوَ ظَاهِرٌ.

(ثَانِيًا): بِإِقْرَارِهِ حُكْمًا كَانَ يَشْهَدُ الشُّهُودُ عَلَى مَوْتِ أَحَدٍ فَتُظْهَرُ حَيَاتُهُ، وَكَشَاحَتِهِمْ عَلَى قَطْعِ شَجَرَةٍ وَرُؤْيَا تِلْكَ الشَّجَرَةِ مَوْجُودَةً (الْقَهْطَانِي).

(ثَالِثًا): بِأَنْ يُثْبِتَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَنَّ الشُّهُودَ قَدْ أَقْرَأُوا بِأَنَّهُمْ شَهِدُوا زُورًا.

صُورَةُ التَّشْهِيرِ: إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ مِنَ الَّذِينَ يَبِيعُونَ وَيَشْتَرُونَ فِي السُّوقِ، فَفِي وَقْتِ زِيَادَةِ ازْدِحَامِ السُّوقِ يُرْفَقُ الشَّاهِدُ بِمُنَادٍ يُنَادِي عَلَيْهِ: إِنَّا قَدْ وَجَدْنَا هَذَا الشَّاهِدَ شَاهِدَ زُورٍ، فَاتَّقُوا شَرَّهُ، وَأَوْصُوا النَّاسَ بِأَنْ يَتَّقُوا شَرَّهُ. وَإِذَا كَانَ لَيْسَ مِنْ أَرْبَابِ السُّوقِ، فَيُرْسَلُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ إِلَى مَحَلَّتِهِ أَوْ قَوْمِهِ فِي وَقْتِ اجْتِمَاعِهِمْ، وَيُنَادِي عَلَيْهِ عَلَى تِلْكَ الصُّورَةِ (مُنْثَلَا

مُسْكِينٍ، وَالزَّيْلَعِيِّ).

إِنَّ شَهَادَةَ الزُّورِ تَحَقَّقُ عَلَى الْأَوْجِهِ الْمَارِّ ذِكْرُهَا، أَمَّا إِذَا أَرَادَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّ الشُّهُودَ شُهُودُ زُورٍ، فَلَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ طَرِيقٌ لِأَنْ يُعْلَمَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ، إِذْ إِنَّهُ إِذَا أُقِيمَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَنَّ الشُّهُودَ شَاهِدُوا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَتَكُونُ تِلْكَ الْبَيِّنَةُ بَيِّنَةً عَلَى النَّفْيِ، فَلَا تُقْبَلُ (السُّبُلِيُّ)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٧٢٤) (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

فَلِذَلِكَ إِذَا رُدَّتْ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ لِتَهْمَةٍ، أَوْ لِمُخَالَفَةِ شَهَادَتِهِ لِلدَّعْوَى، أَوْ لِلتَّبَاطُئِ بَيْنَ الشَّهَادَتَيْنِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ الشَّاهِدُ التَّعْزِيرَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ مِنَ الْكَاذِبِ: هَلِ الْمَشْهُودُ لَهُ أَوْ الشَّاهِدُ؟ (الزَّيْلَعِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ ظَهَرَ مُسْتَحِقُّ لِلدَّابَّةِ الَّتِي مَلَكَهَا أَحَدُ بِطَرِيقِ الشَّرَاءِ، وَأَقَامَ الْمُسْتَحِقُّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ، وَضَبَطَ الْمُسْتَحِقُّ الدَّابَّةَ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِشَمَنِ الْمَيْعِ، فَأَقَامَ الْبَائِعُ الْبَيِّنَةَ عَلَى التَّاجِ، وَدَفَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي، فَلَا يُعْزَرُ الْمُدَّعِي وَلَا الشُّهُودُ (الْخَيْرِيَّةَ).

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شَاهِدِ الزُّورِ فِي الْحَادِثَاتِ الْأُخْرَى أَيْضًا مَا لَمْ تَظْهَرْ تَوْبَتُهُ، يَعْنِي إِذَا ظَهَرَ أَنَّ شَاهِدَ الزُّورِ كَانَ عَذْلًا وَفَتْ الشَّهَادَةَ، وَأَنَّهُ شَهِدَ زُورًا، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بَعْدَ التَّوْبَةِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ﴾ [الشورى: ٢٥] (الْحَمَوِيُّ، وَالْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الثَّالِثِ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

لِلرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ رُكْنٌ وَشَرْطٌ وَحُكْمٌ وَمَحَاسِنُ:

الرُّكْنُ: قَوْلُ الشَّاهِدِ: رَجَعْتُ عَنْ شَهَادَتِي. أَوْ: شَهِدْتُ زُورًا. أَوْ: كُنْتُ كَاذِبًا فِي شَهَادَتِي. وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَقْوَالِ، وَلَا يُعَدُّ انْكَارُ الشَّاهِدِ لِشَهَادَتِهِ بِقَوْلِهِ: إِنَّا لَمْ نَشْهَدْ هَكَذَا رُجُوعًا عَنِ الشَّهَادَةِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

الشَّرْطُ: أَنْ يَكُونَ الرُّجُوعُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٧٣١).

الْحُكْمُ: التَّعْزِيرُ فِي الرُّجُوعِ قَبْلَ الْقَضَاءِ، وَالتَّعْزِيرُ وَالضَّمَانُ فِي الرُّجُوعِ بَعْدَ الْقَضَاءِ، انْظُرِ مَادَّتَيْ (١٧٢٨ و ١٨٢٩).

الْمَحَاسِنُ: إِنَّ الرُّجُوعَ عَنْ شَهَادَةِ الزُّورِ مَرْغُوبٌ وَمَشْرُوعٌ دِيَانَةً؛ لِأَنَّ فِي الرُّجُوعِ عَنْهَا خَلَاصًا مِنَ الْعِقَابِ الْكَبِيرِ، إِذْ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَى الشَّاهِدِ الَّذِي شَهِدَ زُورًا سَوَاءً أَكَانَ عَنْ عَمْدٍ أَوْ خَطَأٍ - التَّوْبَةُ، وَلَا تَكُونُ التَّوْبَةُ إِلَّا بِالرُّجُوعِ عَنْهَا فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَيَجِبُ عَلَى الشَّاهِدِ زُورًا أَنْ يَرْجِعَ حَالًا عَنْ شَهَادَتِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ حَيَاؤُهُ مِنَ النَّاسِ وَخَوْفُهُ مِنْ لَوْمِ اللَّائِمِينَ - مَانِعًا مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ إِلَى الْحَقِّ أَوْلَى مِنَ الدَّوَامِ عَلَى الْبَاطِلِ، وَالْحَيَاءُ مِنَ اللَّهِ أَوْلَى مِنَ الْحَيَاءِ مِنَ الْمَخْلُوقَاتِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

الْمَادَّةُ (١٧٢٨): إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ بَعْدَ آدَاءِ الشَّهَادَةِ وَقَبْلَ الْحُكْمِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، تَكُونُ شَهَادَتُهُمْ كَأَنَّ لَمْ تَكُنْ وَيُعْزَرُونَ.

إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ كُلِّ أَوْ بَعْضِ شَهَادَتِهِمْ بَعْدَ آدَاءِ الشَّهَادَةِ، وَقَبْلَ الْحُكْمِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، تَكُونُ شَهَادَتُهُمْ كَأَنَّ لَمْ تَكُنْ، وَلَا يَصِحُّ الْحُكْمُ بِمُوجِبِ شَهَادَتِهِمْ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الشُّهُودِ أَوَّلًا: إِنَّا نَشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ. ثُمَّ رُجُوعُهُمْ ثَانِيًا وَقَوْلُهُمْ: بَانْنَا لَا نَشْهَدُ بِذَلِكَ. هُوَ تَنَاقُضٌ، وَبِمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِالْمُتَنَاقِضِ، فَفِي هَذِهِ الْحَالِ لَا يَلْزَمُ الشُّهُودَ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمْ لَمْ تُؤَدَّ إِلَى إِتْلَافِ شَيْءٍ.

سُؤَالٌ: إِنْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ وَإِنْ تَكُنْ لَمْ تُسَبِّبْ إِتْلَافَ حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَا يَلْزَمُ الشُّهُودَ ضَمَانُ شَيْءٍ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، إِلَّا أَنَّهُمْ لَوْ بَقُوا عَلَى شَهَادَتِهِمْ لَا سَتَوْفَى الْمُدَّعَى حَقَّهُ، فَلِذَلِكَ فَهُمْ قَدْ تَسَبَّبُوا بِإِتْلَافِ حَقِّ الْمُدَّعَى؟

الْجَوَابُ: إِنْ عَدِمَ ثُبُوتُ حَقِّ الْمُدَّعَى لَمْ يَكُنْ مُضَافًا إِلَى الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ، بَلْ هُوَ بَاقٍ فِي أَصْلِ الْعَدَمِ، وَكَأَنَّ لَا يَلْزَمُ الشُّهُودَ الضَّمَانُ لَوْ امْتَنَعُوا عَنْ آدَاءِ الشَّهَادَةِ ابْتِدَاءً، فَلَا يَلْزَمُهُمْ أَيْضًا الضَّمَانُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ (الزَّيْلَعِيُّ).

بَعْدَ آدَاءِ الشَّهَادَةِ: أَمَّا قَبْلَ آدَاءِ الشَّهَادَةِ فَلَا يُتَصَوَّرُ الرُّجُوعُ عَنِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ الشَّاهِدُ الَّذِي جَاءَ لِيَشْهَدَ فِي الْمَحْكَمَةِ: إِنِّي رَجَعْتُ عَنِ الشَّهَادَةِ الَّتِي سَأَشْهَدُهَا. فَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ رُجُوعًا، وَلَا يَلْزَمُ التَّعْزِيرُ.

قَبْلَ الْحُكْمِ: أَمَّا حُكْمُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ بَعْدَ الْحُكْمِ، فَهُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.
عَنْ كُلِّ أَوْ بَعْضِ الشَّهَادَةِ: إِذَا رَجَعَ الشَّاهِدُ قَبْلَ الْحُكْمِ عَنْ كُلِّ شَهَادَتِهِ، فَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ
بِشَيْءٍ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ رَجَعَ عَنْ بَعْضِ شَهَادَتِهِ، فَلَا يُحْكَمُ بِشَيْءٍ أَيْضًا، وَتَبْطُلُ الشَّهَادَةُ فِي الْكُلِّ؛
لِأَنَّ الشَّاهِدَ قَدْ فَسَقَ نَفْسَهُ (أَبُو السُّعُودِ).

مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ قَائِلِينَ: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِلْمُدَّعِي. ثُمَّ شَهِدُوا قَبْلَ الْحُكْمِ فِي مَجْلِسِ
حُكْمٍ بِأَنَّ عَرَصَةَ الدَّارِ لِلْمُدَّعِي، وَأَنَّ بِنَاءَهَا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيَعُدُّ ذَلِكَ رُجُوعًا فِي كُلِّ
الشَّهَادَةِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (١٧٠٧) بِاعْتِبَارِ أَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالْأَقْلِ، كَذَلِكَ
لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ هَذِهِ الْفَرَسَ وَفَلَوْهَا لِلْمُدَّعِي، ثُمَّ رَجَعَ الشُّهُودُ فِي حَقِّ الْفُلُو، فَتَبْطُلُ
الشَّهَادَةُ، وَلَا يُحْكَمُ بِالْفَرَسِ أَيْضًا (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ، وَأَبُو السُّعُودِ).

وَإِذَا لَمْ يَدَّعِ الشُّهُودُ أَنَّهُمْ أَخْطَئُوا، أَوْ سَهَوْا فِي شَهَادَتِهِمْ، فَيَعَزَّرُونَ.
إِنَّ هَذِهِ الْفُقْرَةَ مُحْتَاجَةٌ لِلتَّفْصِيلِ، وَهُوَ أَنَّ الرُّجُوعَ يَكُونُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:
الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: الرُّجُوعُ عَلَى سَبِيلِ التَّوْبَةِ وَالنَّدَامَةِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَلْزَمُ التَّعْزِيرُ
بِالْإِجْمَاعِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: الرُّجُوعُ مِنْ غَيْرِ تَوْبَةٍ وَهُوَ قَوْلُ الشَّاهِدِ: قَدْ شَهِدْتُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَذِبًا
وَزُورًا، وَإِنِّي لَا أَرْجِعُ وَلَا أَتُوبُ عَنْ مِثْلِ هَذِهِ الشَّهَادَةِ الزُّورِ. وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَلْزَمُ التَّعْزِيرُ
بِالْإِجْمَاعِ.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: أَلَّا يَكُونَ مَعْلُومًا هَلْ هُوَ عَلَى سَبِيلِ التَّوْبَةِ أَوْ عَلَى طَرِيقِ الْإِضْرَارِ، وَفِي
هَذِهِ الْحَالِ قَدْ اخْتَلَفَ فِي التَّعْزِيرِ (الزَّيْلَعِيُّ).

الْمَادَّةُ (١٧٢٩): إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ بَعْدَ الْحُكْمِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، فَلَا يُنْقَضُ
حُكْمُ الْقَاضِي، وَيَضْمَنُ الشُّهُودُ الْمَحْكُومَ بِهِ، رَاجِعَ الْمَادَّةِ (٨٠).

إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ كُلِّ أَوْ بَعْضِ شَهَادَتِهِمْ بَعْدَ الْحُكْمِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، فَلَا
يُنْقَضُ حُكْمُ الْقَاضِي، وَيَضْمَنُ الشُّهُودُ الْمَحْكُومَ بِهِ، وَهُوَ الْمَالُ الَّذِي تَلَفَ بِشَهَادَتِهِمْ،

انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨٠)؛ لِأَنَّ رُجُوعَ الشُّهُودِ عَنِ الشَّهَادَةِ إِقْرَارٌ مِنْهُمْ بِأَنَّ حُكْمَ الْقَاضِي كَانَ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَأَنَّهُمْ كَانُوا سَبَبًا لِضَيَاعِ الْمَالِ، وَلَوْ جُوبِ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ، إِلَّا أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ إِقْرَارُ الْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ صَحِيحًا وَلَوْ كَانَ الْمُقَرَّرُ أَفْسَقَ النَّاسِ، إِلَّا أَنَّ إِقْرَارَهُ عَلَى الْغَيْرِ غَيْرُ صَحِيحٍ وَلَوْ كَانَ أَعْدَلَ النَّاسِ، فَلِذَلِكَ وَإِنْ صَحَّ الرُّجُوعُ الْمَذْكُورُ فِي حَقِّ الشَّاهِدِ، وَأَوْجَبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ فِي حَقِّ الْغَيْرِ، أَيْ فِي حَقِّ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ. الْوَلَوِ الْجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي عَشَرَ.

الشُّهُودُ: لَمْ يَكُنْ هَذَا التَّعْيِيرُ تَعْيِيرًا اخْتِرَازِيًّا عَنِ الْمُزَكِّينَ، إِذْ إِنَّ الْمُزَكِّينَ إِذَا رَجَعُوا عَنْ تَرْكِتِهِمْ، فَيَضْمَنُونَ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِي لَا يَحْكُمُ بِالشَّهَادَةِ فَقَطْ، وَالشَّهَادَةُ يَصِيرُ إِعْمَالُهَا بِالتَّرَكِيَّةِ، فَأَصْبَحَتْ بِمَعْنَى عِلَّةِ الْعِلَّةِ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ فَلَا يَلْزَمُ الْمُزَكِّينَ الرَّاجِعِينَ ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَذْكُرُوا الشُّهُودَ إِلَّا بِالْخَيْرِ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُزَكِّونَ أَنَّهُمْ أَخْطَئُوا فِي تَرْكِتِهِمْ، فَلَا يَلْزَمُهُمْ ضَمَانُ الْإِجْمَاعِ، كَذَلِكَ لَوْ عَلِمَ أَنَّ الشُّهُودَ شُهُودَ زُورٍ بِرُجُوعِهِمْ عَنْ شَهَادَتِهِمْ، فَلَا يَلْزَمُ الْمُزَكِّينَ ضَمَانَ (ابْنُ نُجَيْمٍ، وَالْهِنْدِيَّةُ، وَأَبُو السُّعُودِ).

بَعْدَ الْحُكْمِ: أَمَّا إِذَا كَانَ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْحُكْمِ، فَقَدْ بَيَّنَّ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، وَيَدُلُّ هَذَا التَّعْيِيرُ عَلَى أَنَّ الرُّجُوعَ عَنِ الشَّهَادَةِ الَّتِي لَا يَلْحَقُ حُكْمٌ بِمُوجِبِهَا لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ، وَرَكَعَا سِرًّا وَعَلَنًا، وَقَبْلَ أَنْ يَحْكُمَ الْقَاضِي بِالدَّعْوَى تَصَالَحَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ بِتَكْلِيفٍ مِنَ الْقَاضِي أَوْ بِلَا تَكْلِيفٍ عَلَى الْمَبْلَغِ الْمُدْعَى بِهِ بِسِتْمَاةٍ دِرْهَمٍ، فَإِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ بَعْدَ الصُّلْحِ فَلَا يَلْزَمُهُمْ ضَمَانُ (الْهِنْدِيَّةُ، وَعَبْدُ الْحَلِيمِ).

فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَشَرَطُ الرُّجُوعِ أَنْ يَكُونَ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٣١).

إِذَا رَجَعَ: وَيُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِ الرُّجُوعِ عَلَى الْإِطْلَاقِ مَسْأَلَتَانِ:

١- أَنَّ الرُّجُوعَ عَنْ كُلِّ الشَّهَادَةِ صَحِيحٌ كَمَا أَنَّ الرُّجُوعَ عَنْ بَعْضِهَا صَحِيحٌ أَيْضًا، انْظُرِ مَادَّةَ (٦٤)، مَثَلًا: إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ دَارًا هِيَ مِلْكٌ لِلْمُدْعَى، وَبَعْدَ التَّعْدِيلِ وَالتَّرَكِيَّةِ وَالْحُكْمِ قَالَ الشُّهُودُ: إِنَّ عَرَصَةَ تِلْكَ الدَّارِ هِيَ لِلْمُدْعَى، وَبَنَآؤُهَا لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ. فَيَضْمَنُ الشُّهُودُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُمْ يَكُونُونَ قَدْ أَتْلَفُوا الْبِنَاءَ فَقَطْ (الْوَلَوِ الْجِيَّةُ قُبِيلَ الْفَصْلِ الثَّالِثِ مِنَ الدَّعْوَى).

٢- جَوَازُ الرُّجُوعِ مُطْلَقًا: وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: سَوَاءٌ كَانَتْ عَدَالَةُ الشُّهُودِ وَقْتُ الرُّجُوعِ مُسَاوِيَةً لِعَدَالَتِهِمْ وَقْتُ الشَّهَادَةِ، أَوْ كَانَتْ أَعْلَى، أَوْ أَدْنَى (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، فَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ كَلَامُ الشُّهُودِ مُتَنَاقِضًا، وَبِمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِالْكَلامِ الْمُتَنَاقِضِ، فَلَا يَجُوزُ أَيْضًا نَقْضُ الْحُكْمِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَيْنِ مُتَسَاوِيَيْنِ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الصِّدْقِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ تَرَجَّحَ الْكَلَامُ الْأَوَّلُ بِالْحُكْمِ (الرَّيْلَعِي)، كَمَا أَنَّ الرُّجُوعَ لَيْسَ بِشَهَادَةٍ، حَتَّى إِنَّهُ لَا يَتَحَرَّى فِيهِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، وَلِذَلِكَ فَالْحُكْمُ الَّذِي يَثْبُتُ بِشَهَادَةٍ لَا يَبْطُلُ بِالرُّجُوعِ الَّذِي لَمْ يَكُنْ مِنْ قَبْلِ الشَّهَادَةِ (السَّبِيلِي).

الْمَالُ الَّذِي تَلَفَ بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ:

وَفِي لُزُومِ تَضَمِينِ ذَلِكَ لِلشُّهُودِ شَرْطَانِ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ التَّلَفُ حَاصِلًا بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ فَقَطْ، وَعَلَيْهِ فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ تَلَفُ الْمَحْكُومِ بِهِ بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ الْمُجَرَّدَةِ، بَلْ حَصَلَ التَّلَفُ بِانْضِمَامِ أَمْرٍ آخَرَ، فَلَا يَلْزَمُ الشُّهُودَ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي لَهُ صِفَتَانِ وَيَثْبُتُ حُكْمٌ فِيهِ مِنْ أَجْلِ عِلَّةٍ وَاحِدَةٍ - يُضَافُ الْحُكْمُ إِلَى الْوَصْفِ الْمَوْجُودِ أَحِيرًا، انْظُرْ شَرْحَ مَادَّةِ (٩٠) (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي عَشَرَ مِنَ الشَّهَادَاتِ، وَالْبَهْجَةِ).

بَعْضُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّعَةٍ عَلَى ذَلِكَ:

أَوَّلًا: الْإِفْلَاسُ: إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى الْإِبْرَاءِ، وَبَعْدَ حُكْمِ الْقَاضِي بِذَلِكَ وَوَفَاةِ الْمَدِينِ مُفْلِسًا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ، فَلَا يَلْزَمُهُمْ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ تَلَفَ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ لَمْ يَحْصُلْ بِمُجَرَّدِ شَهَادَةِ الشُّهُودِ زُورًا، بَلْ حَصَلَ بِوَفَاةِ الْمَدِينِ مُفْلِسًا.

ثَانِيًا: الْوَفَاةُ: إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ فُلَانًا هُوَ ابْنُ فُلَانٍ، وَبَعْدَ صُدُورِ الْحُكْمِ بِذَلِكَ تُوَفِّيَ الْأَبُ وَوَرِثَةُ الْإِبْنِ وَأَخَذَ مَالًا مِنَ التَّرَكَةِ، فَرَجَعَ الشُّهُودُ عَنِ الشَّهَادَةِ، فَلَا يَلْزَمُهُمْ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ أَخَذَ الْمَذْكُورِ مَالًا بِطَرِيقِ الْإِزْثِ لَمْ يَكُنْ بِمُجَرَّدِ شَهَادَةِ الزُّورِ، بَلْ كَانَ بِوَفَاةِ ذَلِكَ الرَّجُلِ (ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالْهِنْدِيَّة).

ثَالِثًا: لَوْ شَهِدَ اثْنَانِ: أَنَّ فُلَانًا الْغَائِبَ قَدْ وَكَّلَ فُلَانًا بِقَبْضِ مَطْلُوبِهِ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ مِنْ فُلَانٍ، وَبَعْدَ الْحُكْمِ أَخَذَ الْوَكِيلُ مِنَ الْمَدِينِ الْمُقَرَّرِ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ، ثُمَّ أَنْكَرَ الْغَائِبُ التَّوَكِيلَ،

وَرَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ، فَلَا يَلْزَمُ الشُّهُودَ ضَمَانٌ، بَلْ يَلْزَمُ الْوَكِيلَ الْقَابِضَ الضَّمَانَ.
الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ التَّالِفُ مَالًا، وَعَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ التَّالِفُ
مَالًا، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ، وَيَتَفَرَّغُ عَنْ ذَلِكَ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

أَوَّلًا: الْمَنْفَعَةُ: إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الْمُؤَجَّرِ بِالْإِجَارَةِ بِحِلٍّ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ، فَلَا
ضَمَانَةَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي تَلَفَ بِالشَّهَادَةِ الْكَاذِبَةِ لَمْ يَكُنْ مَالًا، بَلْ مَنْفَعَةٌ مَا لَمْ يَكُنِ
الْمَأْجُورُ مُعَدًّا لِلِاسْتِغْلَالِ، أَوْ مَالٌ وَقَفٍ، أَوْ مَالٌ يَتِيمٍ، انْظُرْ مَادَّةَ (٥٩٦).

أَمَّا إِذَا كَانَ مُدَّعِي الْإِجَارَةِ الْمُؤَجَّرَ، وَالْمُسْتَأْجِرُ مُنْكَرٌ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ،
ثُمَّ رَجَعُوا، يَضْمَنُونَ الْمِقْدَارَ الزَّائِدَ عَنْ أَجْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ يَكُونُونَ قَدْ أَتَلَفُوا هَذَا
الْمِقْدَارَ بِلَا عَوْضٍ، أَمَّا إِتْلَافُ مِقْدَارِ أَجْرِ الْمِثْلِ، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ بَعْوَضٍ (الزَّيْلَعِيُّ).

ثَانِيًا: النِّكَاحُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي هِيَ مَحَلٌّ لِلنِّكَاحِ بِأَنَّهَا زَوَّجَتْهُ، وَشَهِدَ
شَاهِدَانِ عَلَى دَعْوَاهُ، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ شَهَادَتَيْهِمَا بَعْدَ الْحُكْمِ، فَلَا يَبْطُلُ النِّكَاحُ، وَلَا يَلْزَمُ
الشُّهُودَ ضَمَانٌ سِوَاهُ كَانَ النِّكَاحُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ أَوْ كَانَ بِأَقْلٍ أَوْ أَكْثَرٍ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي تَلَفَ
بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ الْكَاذِبَةِ لَيْسَ بِمَالٍ (النَّيَّحَةُ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الرَّجُلُ مُنْكَرًا لِلنِّكَاحِ، وَالْمَرْأَةُ تَدَّعِيهِ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ مَهْرٍ
مِثْلِهَا، ثُمَّ رَجَعُوا بَعْدَ الْحُكْمِ، فَيَضْمَنُونَ الزَّائِدَ عَنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا (عَلِيُّ أَفْنَدِي).

ثَالِثًا: الْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ: لَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى عَفْوٍ وَلِيِّ الْقَتِيلِ عَنِ الْقِصَاصِ ثُمَّ
رَجَعَا بَعْدَ الْحُكْمِ، فَلَا يَلْزَمُهُمَا ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَيْسَ بِمَالٍ (أَبُو السُّعُودِ).

رَابِعًا: الْإِيصَاءُ: إِذَا شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّ فُلَانًا الْمُتَوَفَّى قَدْ نَصَّبَ فُلَانًا وَصِيًّا مُخْتَارًا، وَبَعْدَ
الْحُكْمِ بِشَهَادَتَيْهِمَا رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ، فَلَا يَلْزَمُهُمَا ضَمَانٌ، بَلْ يَلْزَمُ الْوَصِيَّ الضَّمَانَ إِذَا
اسْتَهْلَكَ الْمَالَ (الْبَحْرُ).

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ تَكُونَ إِزَالَةُ الْمِلْكِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، فَعَلَيْهِ إِذَا كَانَتْ إِزَالَةُ الْمِلْكِ بِعَوْضٍ،
فَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ، وَتَتَفَرَّغُ عَنْ ذَلِكَ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

أَوَّلًا: الرَّهْنُ: إِذَا ادَّعَى الدَّائِنُ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ أَزْهَنَ هَذِهِ السَّاعَةَ مُقَابِلَ الْعَشْرَةِ

دَنَانِيرِ الْمَطْلُوبَةِ لِي مِنْ ذِمَّتِهِ وَسَلَّمَنِي إِيَّاهَا، وَكَانَ الْمَدِينُ مُقَرًّا بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِلْمُدَّعِي بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، وَكَانَتْ قِيَمَةُ السَّاعَةِ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ، فَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الرَّهْنِ وَالتَّسْلِيمِ، ثُمَّ رَجَعُوا عَنْ شَهَادَتِهِمْ بَعْدَ الْحُكْمِ، فَلَا يَلْزُمُهُمْ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْإِزَالَةَ كَانَتْ بِعَوَضٍ، أَمَا إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ أَزِيدَ مِنَ الدَّيْنِ، فَيَنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ مَوْجُودًا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَلَا يَجِبُ ضَمَانٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ لَمْ تُؤَدَّ إِلَى التَّلَفِ، أَمَا إِذَا تَلَفَ الرَّهْنُ، فَيُضْمَنُ الشُّهُودُ الْمِقْدَارَ الَّذِي يَزِيدُ عَنِ الدَّيْنِ، أَمَا مِقْدَارُ الدَّيْنِ فَيَجْرِي تَقَاصُصُهُ بِالَدَّيْنِ (الْبَحْرُ، وَالْهِنْدِيَّةُ).

ثَانِيًا: الشُّفْعَةُ: إِذَا شَهِدَ اثْنَانِ بِأَنَّ الْمَشْفُوعَ بِهِ مِلْكٌ لِلشَّفِيعِ، وَبَعْدَ أَنْ حَكَمَ الْقَاضِي بِالشُّفْعَةِ رَجَعَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا، فَلَا يَلْزُمُهُمَا ضَمَانٌ (الْبَحْرُ، الْوَلَوَالِحِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي عَشَرَ).

ثَالِثًا: الشَّهَادَةُ عَلَى الْبَيْعِ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ أَوْ بِأَكْثَرِ مِنْهَا: إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْبَيْعِ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ، أَوْ بِأَكْثَرِ مِنْهَا، ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الْحُكْمِ، فَلَا يَلْزُمُهُمَا ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لَمْ يَتَلَفْ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ، بَلْ أَخَذَ بَدْلَهُ الْحَقِيقِيُّ أَوْ مَا يَزِيدُ عَنْهُ (أَبُو السُّعُودِ) أَمَا إِذَا شَهِدَا عَلَى الْبَائِعِ بِالْبَيْعِ بِتُقْصَانِ الْقِيَمَةِ، ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الْحُكْمِ، فَيُضْمَنَانِ مِقْدَارَ تَقْصَانِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي تَلَفَ بِلَا عَوَضٍ هُوَ ذَلِكَ الْمِقْدَارُ (أَبُو السُّعُودِ) وَلَا فَرْقَ فِي خُصُوصِ الضَّمَانِ بَيْنَ الْبَيْعِ الْبَاتِّ وَبَيْنَ الْبَيْعِ الَّذِي يُشْتَرَطُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ التَّلَفِ هُوَ الْبَيْعُ السَّابِقُ، وَفِي حَالِ سُقُوطِ الْخِيَارِ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ يُضَافُ حُكْمُ الْبَيْعِ إِلَى السَّابِقِ كَمَا أَنَّ التَّلَفَ يُضَافُ إِلَيْهِ (الزَّيْلَعِيُّ)، فَكَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْبَائِعِ خِيَارُ شَرْطٍ وَأَجَازَ الْبَيْعَ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَى الشُّهُودِ إِذْ يَكُونُ قَدْ أَتْلَفَ مَالَهُ مُبَاشَرَةً، وَلَا يُضَافُ الْحُكْمُ عَلَى الْمُسَبَّبِ مَعَ وُجُودِ الْمُبَاشِرِ (الزَّيْلَعِيُّ)، وَفِي الرَّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ بِالْبَيْعِ بَعْدَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْبَائِعِ ثَلَاثُ صُورٍ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى الْبَيْعِ، وَلَا يَشْهَدُونَ عَلَى قَبْضِ الثَّمَنِ، مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ: أَنَّ فُلَانًا قَدْ بَاعَ مَالَهُ الْفُلَانِيَّ لِفُلَانٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ. وَحَكَمَ الْقَاضِي بِمُوجِبِ شَهَادَتِهِمَا، ثُمَّ رَجَعَا عَنْهَا، يَنْظَرُ فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ تِلْكَ الدَّارِ أَلْفَ دِرْهَمٍ أَوْ أَقَلَّ، فَلَا يَلْزُمُهُمَا ضَمَانٌ، وَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهَا أَلْفًا وَمِائَةً دِرْهَمٍ، فَيُضْمَنَانِ الْمِائَةَ دِرْهَمٍ مُنَاصَفَةً.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَشْهَدَا أَوَّلًا عَلَى الْبَيْعِ، وَبَعْدَ أَنْ يَحْكُمَ الْقَاضِي يَشْهَدَانِ ثَانِيَةً عَلَى

قَبْضِ الثَّمَنِ، فَإِذَا رَجَعَا عَنْ تَيْنِكَ الشَّهَادَتَيْنِ، فَيَلْزِمُهُمَا ضَمَانُ الثَّمَنِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ كَانَ الثَّمَنُ أَذْوَنَ مِنْ قِيَمَةِ الْمَبِيعِ، فَيَضْمَنَانِ نَقْصَانَهُ أَيْضًا.

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنَّ يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى الْبَيْعِ وَعَلَى قَبْضِ الثَّمَنِ جُمْلَةً، فَيَضْمَنُ الشُّهُودُ الَّذِينَ يَرْجِعُونَ عَنْ هَذِهِ الشَّهَادَةِ تَمَامَ قِيَمَةِ الْمَبِيعِ (الزَّلِيلِيِّ).

رَابِعًا: أَنَّ يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى الْبَائِعِ بِالْبَيْعِ وَبِالْإِقَالَةِ مَعًا، مَثَلًا: إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الْبَائِعِ بِالْبَيْعِ وَبِالْإِقَالَةِ مَعًا، ثُمَّ رَجَعُوا عَنْ شَهَادَتِهِمْ بَعْدَ حُكْمِ الْقَاضِي، فَلَا يَلْزِمُهُمْ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَمْ يَحْكَمْ الْقَاضِي بِالْبَيْعِ، بَلْ حَكَمَ بِالْإِقَالَةِ، فَلَيْسَ فِي ذَلِكَ تَلَفٌ مَالٍ (الزَّلِيلِيِّ).

خَامِسًا: إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالشَّرَاءِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ أَوْ بِانْقِصَ مِنْهُ، ثُمَّ رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ، فَلَا يَلْزِمُهُمَا ضَمَانٌ، أَمَّا إِذَا شَهِدُوا بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ثُمَّ رَجَعُوا فَيَضْمَنُونَ زِيَادَةَ الْقِيَمَةِ فَقَطْ، كَذَا لَوْ شَهِدُوا عَلَى الْمُشْتَرِي بِالشَّرَاءِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ لِلْمُشْتَرِي، وَنَقَذَ الشَّرَاءَ بِمُرُورِ الْمُدَّةِ، فَالْحُكْمُ عَلَى الْمِنْوَالِ الْمَشْرُوحِ، أَمَّا إِذَا أَجَازَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، ثُمَّ رَجَعَ الشُّهُودُ عَنِ الشَّهَادَةِ، فَلَا يَلْزِمُهُمْ ضَمَانٌ (الزَّلِيلِيِّ، وَالْهَنْدِيَّةُ).

الْمَحْكُومُ بِهِ: سَوَاءٌ كَانَ دَيْنًا أَوْ كَانَ عَيْنًا مَنقُودًا أَوْ عَقَارًا وَسَوَاءٌ كَانَ مَقْبُوضًا، أَيْ أُجْرِيَ حُكْمُ الْإِعْلَامِ، أَوْ كَانَ غَيْرَ مَقْبُوضٍ (السَّبِيلِيُّ، وَعَلِيُّ أَفَنْدِي).

أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ قَالَ: إِنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَحْكُومُ بِهِ لَمْ يَقْبُضْ، فَيَنْطَلِ الْحُكْمُ، وَلَا يَلْزِمُ الشُّهُودَ ضَمَانًا. الْآنَ إِطْلَاقُ الْمَجْلَّةِ وَإِفْتَاءُ عَلِيِّ أَفَنْدِي يَقْضِيَانِ بِلُزُومِ الضَّمَانِ (انْظُرِ الْمَادَّةَ ٦٤)، وَإِنْ يَكُنْ قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ كِتَابِ الْغَضَبِ أَنَّ جَرِيَانَ الْغَضَبِ فِي الْعَقَارِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، إِلَّا أَنَّهُ يُوجَدُ اتِّفَاقٌ عَلَى لُزُومِ الضَّمَانِ لِلرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ (عَلِيُّ أَفَنْدِي، وَالزَّلِيلِيُّ).

مُسْتَشْنَى: وَيُسْتَشْنَى الْقِصَاصُ مِنْ عَدَمِ نَقْضِ الْحُكْمِ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَى الْقَتْلِ الْعَمْدِ بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبْلَ إِنْفَازِهِ، فَلَا يُنْقَذُ وَلَا يَجْرِي الْحُكْمُ؛ وَيَحْتَاجُ إِلَى إِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أُخْرَى وَحُكْمٍ جَدِيدٍ.

لِلشُّهُودِ: وَلَا يَلْزِمُ الْمَشْهُودَ لَهُ - أَيِ: الْمَقْضِيِّ لَهُ - ضَمَانٌ، فَلَا يُقَالُ لَهُ: (بِمَا أَنَّكَ قَدْ أَخَذْتَ الْمَشْهُودَ بِهِ فَرُدَّهُ). لِأَنَّ الرُّجُوعَ غَيْرَ صَحِيحٍ فِي حَقِّ الْغَيْرِ (السَّبِيلِيُّ).

كَذَلِكَ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِي أَيْضًا، انْظُرِ الشَّرْحَ الْمَادَّةُ الـ (٩٠)، أَمَّا الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ فَقَدْ قَالَ
بِلُزُومِ الضَّمَانِ عَلَى الْقَاضِي بِنَاءً عَلَى ضَمَانِ الْمَادَّةِ الـ (٩٠) ^(١).

يُضْمَنُ: يَعْنِي إِذَا كَانَ الْمَحْكُومُ بِهِ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ يَضْمَنُونَ مِثْلَهُ، وَإِذَا كَانَ مِنَ
الْقِيمِيَّاتِ يَضْمَنُونَ قِيمَتَهُ يَوْمَ الْحُكْمِ، وَإِذَا كَانَ الْحُكْمُ الْوَاقِعُ قِصَاصًا وَنَفَذَ، يَضْمَنُ
الشُّهُودُ دِيَّةَ الْمُقْتَصَصِ مِنْهُ، انْظُرِ الْمَادَّةُ الـ (٤١٦) (الْهِنْدِيَّةُ، وَالزَّيْلَعِيُّ)، وَتَلْزَمُ قِيمَتُهُ يَوْمَ
الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ إِتْلَافَ الْمَالِ قَدْ حَصَلَ بِالْقَضَاءِ وَالْحُكْمِ، فَلِذَلِكَ يَضْمَنُ الشُّهُودُ قِيمَتَهُ يَوْمَ
صُدُورِ الْحُكْمِ، وَلَا عِبْرَةَ لِلزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ الْحَاصِلَيْنِ بَعْدَ الْيَوْمِ الْمَذْكُورِ فِي قِيمَةِ ذَلِكَ
الْمَالِ، انْظُرِ الْمَادَّةُ الـ (٨٩١)، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا اخْتَلَفَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ وَالشُّهُودُ فِي
مِقْدَارِ الْقِيمَةِ، فَيُقْبَلُ الْإِتْبَاطُ مِنْ أَيْهِمَا، فَإِذَا أَثْبَتَ الْإِثْنَانِ، فَتُرْجَحُ بَيْنَهُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ
الْمُشْتَبَةُ لِلزِّيَادَةِ، فَإِذَا لَمْ يُثْبِتِ الْإِثْنَانِ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلشُّهُودِ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ يُنْكِرُونَ
الزِّيَادَةَ (الْوَلَوَالِحِيَّةُ) انْظُرِ الْمَادَّةُ الـ (٧٦).

تَفْصِيلُ الضَّمَانِ: إِنَّ هَذَا الضَّمَانُ جَارٍ فِي جَمِيعِ أَبْوَابِ الْفِقْهِ، وَبِمَا أَنَّ الْمَجَلَّةَ لَمْ تُبَيِّنِ
الْأَبْوَابَ الْمَذْكُورَةَ، فَتَرَى مِنَ الْمُنَاسِبِ بَيَانُ بَعْضِهَا.

الدِّينُ: إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى دَيْنٍ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَحَكَّمَ الْقَاضِي، ثُمَّ رَجَعَ الشُّهُودُ عَنِ
الشَّهَادَةِ بَعْدَ الْحُكْمِ، فَيَضْمَنُونَ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ رُجُوعُ الشُّهُودِ
فِي مَرَضٍ مَوْتِهِمْ، فَيَقْدَمُ دَيْنُ الصَّحَّةِ (الْكَنْزُ، وَالْبَحْرُ).

الْهَبَةُ: إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الْهَبَةِ وَالتَّسْلِيمِ، ثُمَّ رَجَعُوا بَعْدَ حُكْمِ الْقَاضِي بِذَلِكَ،
فَيَضْمَنُونَ قِيمَةَ ذَلِكَ الْمَالِ، وَلَا يَمْنَعُ حَقُّ الْوَاهِبِ بِالرُّجُوعِ عَنِ الْهَبَةِ تَضْمِينُ الشُّهُودِ،
فَإِذَا ضَمِنُوا ذَلِكَ فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ بَعْدَ ذَلِكَ الرُّجُوعُ عَنْ هَبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَدْ أَخَذَ عَوَظَهُ،
أَمَّا إِذَا لَمْ يَضْمَنْ الْوَاهِبُ الشُّهُودَ، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَنْ هَبَتِهِ (الْبَحْرُ، وَالسَّبِيلِيُّ).

(١) والغريب مع أن الإمام المشار إليه قد قال بعدم لزوم الضمان على الشهود، فقد قال بلزوم القصاص بحق
الشهود الذين شهدوا على القصاص إذا رجعوا بعد القصاص، مع أن القصاص يدراً بالشبهات، كما إن أمر
القصاص أعظم من أمر المال (السبلي).

الإبراء: إذا شهد الشّهود أنّ الدّائن قد أبرأ مدينه من عشرة دنانير، أو أنّ المدين قد أوفى الدّائن دينه، وبعد أن حكم القاضي بذلك رجّع الشّهود، فيضمّنون ذلك المبلغ، مثلاً: لو شهد الشّهود قائلين في حضور القاضي: إنّ هذا الدّائن قد وهب أو تصدّق أو أبرأ أو حلّل بالعشرة دنانير المطلوبه له من ذمّة هذا المدين. أو: أنّه قد أبرأ المدين المذكور من الدين. أو: أنّ المدين المذكور قد أوفى الدين المذكور للدّائن. وحكم القاضي بذلك بعد التعديل والتركيه، ثمّ رجّع الشّهود عن شهادتهم، فللدّائن تضمين الشّهود المبلغ المذكور (الهنديّة، والبحر).

سؤال: إنّ الدين الذي أتلفه الشّهود هو وصف شرعيّ وأمر اعتباري، فإعطائه بدله عيناً لا يكون ممّائلة في التّضمين، ويلزم بنص القرآن في ضمان العدوان الممّائلة، فلذلك كان الواجب عدم الضّمان في ذلك، كما أنّه لا يلزم ضمان المنفعة؟

الجواب: بما أنّ الدين باعتبار عاقبة القبض هو مال وعين متّفع بها، فيتحقّق أنّ الشّيء المتلف هو العين (الزيلعيّ بزيادة وإيضاح).

التّأجيل: إذا شهد الشّهود على تأجيل دين معجل في ذمّة آخر، ورجّع الشّهود بعد الحكم، فيلزم الشّهود الضّمان سواء كان رجوعهم قبل حلول الأجل أو بعده (البحر)، وإذا رجعوا قبل الأجل فيضمّنون حالاً (السبليّ)، ويرجع الشّهود على المشهود له بالمبلغ الذي ضمّنه للمشهود عليه عند حلول الأجل، وإذا تلف مطلوبهم عند المدين، فليس لهم الرجوع على الدّائن (السبليّ).

الشّهادة على الدّين والإبراء معاً، إذا شهد شاهدان بأنّ هذا الرّجل مدين لذلك الشّخص بعشرة دنانير، وشهد آخر بأنّ ذلك الشّخص قد أبرأ المدين من العشرة دنانير المذكورة، وبعد أن حكم القاضي بالأمرين رجّع الشّهود، فعلى المدعيّ أولاً أن يقيم البيّنة على الدين، والخصم في ذلك شاهدا الإبراء، فإذا أقام البيّنة على هذا الوجه، يضمن شاهدا الإبراء العشرة دنانير، وليس لهؤلاء الشّهود الرجوع بالمبلغ الذي ضمّنه على الشّخص الذي شهدا له (البحر).

البيع: إذا شهد الشّهود بأنّ هذا الرّجل قد باع فرسه بخمسة عشر ديناراً مؤجّلة لسنة

وَاحِدَةٍ، وَكَانَ قِيمَةُ تِلْكَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، ثُمَّ رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ بَعْدَ الْحُكْمِ، فَالْبَائِعُ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْخُمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا بَعْدَ سَنَةٍ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الشُّهُودُ قِيمَةَ تِلْكَ الْفَرَسِ مُعَجَّلًا، وَلَيْسَ لَهُ تَضْمِينُ الْخُمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا لِلشُّهُودِ، فَإِذَا ضَمِنَهُمْ فَلَهُمْ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُمْ قَامُوا مَقَامَ الْبَائِعِ بِالضَّمَانِ، وَطَابَ لَهُمْ قَدْرُ عَشْرَةٍ، وَتَصَدَّقَ الْفَضْلُ (الشُّبْلِيُّ).

الْوَقْفُ: إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْعَقَارَ الَّذِي فِي يَدِ زَيْدٍ هُوَ وَقْفٌ فَلَا يَبْطُلُ الْمُسَجَّلُ، وَبَعْدَ أَنْ حُكِمَ بِمُوجِبِ شَهَادَتِهِمْ بِالْوَقْفِ رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ، فَلَا يَبْطُلُ الْوَقْفُ، وَيَضْمَنُ الشُّهُودُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْمَالِ الْمَوْقُوفِ وَقْتَ الْحُكْمِ (فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ).

الْإِجَارَةُ: لَوْ رَكِبَ أَحَدٌ فَرَسَ آخَرَ، وَذَهَبَ بِهَا إِلَى الْفَالُوجِيِّ، فَبَلَغَتِ الْفَرَسُ، وَادَّعَى الرَّائِبُ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهَا بِخُمُسِينَ دِرْهَمًا، وَادَّعَى صَاحِبُ الْفَرَسِ أَنَّ الرَّائِبَ قَدْ غَصَبَهَا، فَأُثِّبَتِ الرَّائِبُ الْإِسْتِجَارَ بِشَاهِدَيْنِ، وَبَعْدَ الْحُكْمِ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ عَنْ شَهَادَتَيْهِمَا، فَيَضْمَنَانِ قِيمَةَ تِلْكَ الْفَرَسِ وَقْتَ تَلْفِهَا، إِلَّا أَنَّهُ يَنْزِلُ مِنْ تِلْكَ الْقِيمَةِ مَا أَخَذَهُ صَاحِبُ الْفَرَسِ مِنْ بَدَلِ الْإِجَارَةِ وَهُوَ الْخُمُسُونَ دِرْهَمًا (الْبَحْرُ).

كَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ بِأَقْلٍ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ، ثُمَّ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ، فَإِذَا كَانَ الْمَاجُورُ مُعَدًّا لِلِاسْتِغْلَالِ أَوْ مَالٍ يَتِيمٍ أَوْ مَالٍ وَقْفٍ، فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الشُّهُودِ بِصُورَةِ إِكْمَالِ الْأَقْلِ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ إِلَى أَجْرِ الْمِثْلِ، أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ الَّذِي تَلَفَ هُوَ الْمَنْفَعَةُ وَهِيَ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (٥٩٦) (أَبُو السُّعُودِ، وَالْبَحْرُ).

أَمَا إِذَا شَهِدَا عَلَى الْمُسْتَأْجَرِ بِأَزِيدَ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ، ثُمَّ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ فَيَضْمَنَانِ تِلْكَ الزِّيَادَةَ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُؤَجَّرُ قَائِلًا فِي دَعْوَاهُ: قَدْ أَجَزْتُ مَالِي هَذَا كَذَا مُدَّةَ بِمِائَتِي دِرْهَمٍ لِهَذَا الرَّجُلِ. وَأَنْكَرَ الْمُسْتَأْجَرُ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ حَسَبَ دَعْوَى الْمُؤَجَّرِ، ثُمَّ رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ، فَإِذَا كَانَ أَجْرُ مِثْلٍ ذَلِكَ الْمَالِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ مِائَةً وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا فَقَطُّ، فَيَضْمَنُ الشُّهُودُ الثَّمَانِينَ دِرْهَمًا (الْبَحْرُ).

المُضَارَبَةُ: إِذَا كَانَ رَبُّ الْمَالِ مُقَرًّا لِلْمُضَارِبِ بِثُلْثِ الرِّبْحِ، وَالْمُضَارِبُ ادَّعَى نِصْفَ الرِّبْحِ، وَشَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى نِصْفِ الرِّبْحِ، وَحُكِمَ بِذَلِكَ، وَبَعْدَ أَنْ قُسِمَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا مُنَاصَفَةً وَقَبَضَ الْمُضَارِبُ النِّصْفَ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ عَنْ شَهَادَتِهِمَا، فَيُضْمَنَانِ سُدُسَ الرِّبْحِ الْحَاصِلِ قَبْلَ الرُّجُوعِ، أَمَّا الرِّبْحُ الْحَاصِلُ بَعْدَ الرُّجُوعِ، فَإِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَرَضًا، فَالْحُكْمُ عَلَى الْمَنَوَالِ الْمَشْرُوحِ أَيْضًا، وَإِذَا كَانَ نَقْدًا فِيمَا أَنَّ رَبَّ الْمَالِ لَمْ يَنْسَخِ الشَّرِكَةَ مَعَ اقْتِدَارِهِ عَلَى الْفَسْخِ، فَيَعُدُّ ذَلِكَ رِضًا مِنْهُ بِتَقْسِيمِ الرِّبْحِ مُنَاصَفَةً، وَلَا يُلْزَمُ الشَّاهِدَيْنِ ضَمَانُ (الْبَحْر).

الشَّرِكَةُ: إِذَا كَانَ مَالُ الشَّرِيكَيْنِ مُتَسَاوِيًا، وَشُرِطَ فِي الشَّرِكَةِ تَقْسِيمُ الرِّبْحِ مُنَاصَفَةً، إِلَّا أَنَّ أَحَدَهُمَا ادَّعَى أَنَّ ثُلْثِي الرِّبْحِ لَهُ وَالثُّلُثُ الْآخِرَ لِشَرِيكِهِ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ هَذِهِ، وَشَهِدَ الشَّاهِدَانِ عَلَى تَقْسِيمِ الرِّبْحِ أَثْلَاثًا، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا، فَيُضْمَنَانِ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ سُدُسَ الرِّبْحِ، وَلَا يُلْزَمُهُمَا ضَمَانُ الرِّبْحِ الْحَاصِلِ بَعْدَ الشَّهَادَةِ، كَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ اثْنَانِ بَأَنَّ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ فُلَانٍ هُوَ مُشْتَرَكٌ مَعَ فُلَانٍ شَرِكَةَ مُفَاوَضَةٍ، ثُمَّ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ بَعْدَ الْحُكْمِ، فَيُضْمَنَانِ نِصْفَ الْمَالِ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ (الْبَحْر).

الْمِيرَاثُ: لَوْ كَانَ الْمُتَوَفَّى غَيْرَ مُسْلِمٍ لَهُ وَلَدٌ مُسْلِمٌ وَوَلَدٌ غَيْرُ مُسْلِمٍ، وَشَهِدَ شَاهِدَانِ بِأَنَّ الْمُتَوَفَّى تُوَفِّي مُسْلِمًا، وَحَرَّمَ ابْنُهُ الْغَيْرُ مُسْلِمٍ مِنَ الْمِيرَاثِ، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا، فَيُضْمَنَانِ مِيرَاثَ الْوَلَدِ غَيْرِ الْمُسْلِمِ (الْبَحْر).

الْوَصِيَّةُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنَّ فُلَانًا الْمُتَوَفَّى قَدْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لَهُ، وَاثْبَتَ دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ عَنِ الشَّهَادَةِ، فَيُضْمَنَانِ جَمِيعَ الثُّلُثِ (الْبَحْر).

الْوَدِيعَةُ: إِذَا أَنْكَرَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ، وَاثْبَتَهَا الْمُودِعُ بِالْبَيِّنَةِ، وَاثْبَتَ قِيَمَتَهَا، وَبَعْدَ أَنْ حَكَمَ الْقَاضِي لَهُ رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ، فَيُضْمَنُونَ الْقِيَمَةَ الْمَذْكُورَةَ (الْهِنْدِيَّة).

الْعَارِيَّةُ: يَجْرِي الْحُكْمُ الْآنِفُ الذَّكَرُ فِي الْعَارِيَّةِ أَيْضًا (الْبَحْر).

الْقَصَاصُ: إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ فِي الْقَصَاصِ بَعْدَ الْحُكْمِ وَالْإِجْرَاءِ، يُلْزَمُ الشُّهُودَ الدِّيَّةَ، وَيُلْزَمُهُمُ التَّعْزِيرُ أَيْضًا، وَلَا يُلْزَمُهُمَا الْقَصَاصُ؛ لِأَنَّ الْقَصَاصَ هُوَ مُنْتَهَى الْعُقُوبَةِ، وَلَا يُلْزَمُ إِلَّا فِي مُنْتَهَى الْجَنَاحَةِ، وَفِي التَّسَبُّبِ قُصُورٌ، وَفِيهِ شُبْهَةٌ، وَالْقَصَاصُ

يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ (الزَّيْلَعِيِّ).

الطَّلَاقُ: إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الْحُكْمِ، فَيَلْزَمُهُمَا ضَمَانُ نِصْفِ الْمَهْرِ (الزَّيْلَعِيِّ).

الْمَادَّةُ (١٧٣٠): إِذَا رَجَعَ بَعْضُ الشُّهُودِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ آفَاءً، فَإِنْ كَانَ بَاقِيهِمْ بِالْغَا نِصَابَ الشَّهَادَةِ، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى مَنْ رَجَعُوا، وَلَكِنْ يُعَزَّرُونَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَاقِي بِالْغَا نِصَابَ الشَّهَادَةِ، يَضْمَنُ الَّذِي رَجَعَ مُسْتَقِلًّا نِصْفَ الْمَحْكُومِ بِهِ إِنْ كَانَ وَاحِدًا، وَإِنْ كَانَ أَزِيدَ يَضْمَنُونَ النِّصْفَ سَوِيَّةً بِالِاشْتِرَاكِ.

لِأَنَّ الْإِعْتِبَارَ لِلْبَاقِي عَلَى الشَّهَادَةِ وَلَيْسَ لِلرَّاجِعِ عَنْهَا، إِذْ لَوْ كَانَ الْإِعْتِبَارُ لِلرَّاجِعِ، وَكَانَ الْبَاقِي نِصَابَ الشَّهَادَةِ، لَكَانَ وَجِبَ الضَّمَانُ عَلَى الرَّاجِعِ مَعَ بَقَاءِ الْحَقِّ الْمَحْكُومِ بِهِ، فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَجِبُ ضَمَانُ الْإِتْلَافِ بِلا وَجُودِ تَلْفٍ، وَهُوَ فَاسِدٌ (الشُّبْلِيِّ).

فَلِذَلِكَ إِذَا رَجَعَ بَعْضُ الشُّهُودِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ، أَيْ إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ بَعْدَ الْحُكْمِ فِي حُضُورِ الْحَاكِمِ، فَإِنْ كَانَ بَاقِيهِمْ بِالْغَا نِصَابَ الشَّهَادَةِ، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى مَنْ رَجَعُوا؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ يُوجَدُ شُهُودٌ لِإِثْبَاتِ الْمُدَّعَى بِهِ بَعْدَ الرَّجُوعِ، فَلَا يَكُونُ قَدْ حَصَلَ إِتْلَافٌ لِلْمَالِ؛ لِأَنَّ الْبَاقِي كَافٍ لِلْحُكْمِ، وَلِذَلِكَ أُضِيفَ وَجُوبُ الْحُكْمِ وَلَزُومُ الْقَضَاءِ عَلَى الْبَاقِي، وَإِنْ يَكُنِ الْحُكْمُ وَالْقَضَاءُ قَبْلَ الرَّجُوعِ مُضَافًا عَلَى جَمِيعِ الشُّهُودِ لِضَرُورَةِ الْمُزَاحَمَةِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا زَالَتِ الْمُزَاحَمَةُ، فَالْقَضَاءُ وَالْحُكْمُ يَكُونُ مُضَافًا عَلَى النَّصَابِ الْبَاقِي (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي عَشَرَ مِنَ الشَّهَادَاتِ)، وَلَكِنْ يُعَزَّرُ وَيُشْهَرُ الشُّهُودُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ بِإِقْرَارِهِمْ أَنَّهُمْ ارْتَكَبُوا كَبِيرَةَ شَهَادَةِ الزُّورِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَاقِي بِالْغَا نِصَابَ الشَّهَادَةِ، يَضْمَنُ الرَّاجِعُ مُسْتَقِلًّا نِصْفَ الْمَحْكُومِ بِهِ إِنْ كَانَ وَاحِدًا، وَإِنْ كَانَ أَزِيدَ يَضْمَنُونَ النِّصْفَ سَوِيَّةً بِالِاشْتِرَاكِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ بِقَدْرِ الْجَنَائِيَّةِ، يَعْنِي أَنَّ ثُبُوتَ نِصْفِ الْحَقِّ بَاقٍ لِلشَّاهِدِ الَّذِي لَمْ يَرْجِعْ، فَيَكُونُ بِرُجُوعِ الشُّهُودِ الَّذِينَ رَجَعُوا قَدْ تَلَفَ نِصْفُ الْحَقِّ الْآخَرِ فَقَطْ، وَلَزِمَ ضَمَانُ ذَلِكَ النِّصْفِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي عَشَرَ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

سُؤَالٌ: إِذَا كَانَ الَّذِي لَمْ يَرْجِعْ عَنِ الشَّهَادَةِ وَاحِدًا، فَلَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِ شَيْءٌ، فَيَجِبُ أَنْ يَضْمَنَ الْوَاحِدُ الرَّاجِعُ كُلَّ الْمَالِ.

الْجَوَابُ: إِنَّ عَدَمَ ثُبُوتِ شَيْءٍ بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ هُوَ ابْتِدَاءٌ، وَالَّذِي يَلْزَمُ ابْتِدَاءً لَا يَلْزَمُ بَقَاءً، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (٥٦) (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالشُّبْلِيِّ).

وَتَوْضُحُ الْفِقْرَةِ الْأَخِيرَةِ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: وَتَنْفَرُعُ عَنْهَا مَسَائِلُ عَدِيدَةٍ:
أَوَّلًا: إِذَا شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ عَلَى دَيْنٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، فَرَجَعَتْ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الْحُكْمِ وَالشَّهَادَةِ، فَتَضْمَنُ رُبْعَ الْمَحْكُومِ بِهِ، أَيْ مَائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ دِرْهَمًا (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الثَّانِي عَشَرَ مِنَ الشَّهَادَاتِ)، وَإِذَا رَجَعَتْ كِلَاهُمَا مَعًا، أَوْ رَجَعَتْ الثَّانِيَةُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَتَضْمَنَانِ نِصْفَ الْمَحْكُومِ بِهِ سَوِيَّةً (الزَّيْلَعِيُّ).

ثَانِيًا: إِذَا شَهِدَ ثَلَاثَةُ شُهُودٍ عَلَى أَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ دِرْهَمٍ، وَرَجَعَ أَحَدُهُمْ فَقَطْ بَعْدَ الْحُكْمِ، فَيَعْزُرُ الشَّاهِدُ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ضَمَانٌ، وَإِذَا رَجَعَ مَعَ ذَلِكَ الشَّاهِدِ شَاهِدٌ آخَرٌ، أَوْ رَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ شَاهِدٌ، فَيَضْمَنُ الشَّاهِدُ نِصْفَ الْمَحْكُومِ بِهِ، أَيْ سَبْعِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ دِرْهَمًا.

سُؤَالٌ: كَانَ يَجِبُ أَلَّا يَلْزَمَ الشَّاهِدَ الْأَوَّلَ الَّذِي رَجَعَ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ مُضَافٌ لِلشَّاهِدِ الثَّانِي الرَّاجِعِ، حَتَّى إِنْ لَمْ يَلْزَمِ الشَّاهِدَ الْأَوَّلَ حِينَ رُجُوعِهِ ضَمَانًا مَا.

الْجَوَابُ: أَنَّ التَّلَفَ مُضَافٌ لِلْمَجْمُوعِ، إِلَّا أَنَّهُ حِينَ رُجُوعِ الشَّاهِدِ الْأَوَّلِ لَمْ يَطْهَرِ أَثَرُ الرُّجُوعِ لِلْمَانِعِ، فَالْمَانِعُ هُوَ بَقَاءُ الشَّاهِدَيْنِ إِلَّا أَنَّهُ حِينَمَا رَجَعَ الشَّاهِدُ الْآخَرُ ظَهَرَ أَثَرُ الرُّجُوعِ (الزَّيْلَعِيُّ).

ثَالِثًا: لَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسَاءٍ فِي دَعْوَى، وَبَعْدَ حُكْمِ الْقَاضِي فِي الدَّعْوَى رَجَعَ جَمِيعُهُمْ، فَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ يَضْمَنُ الرَّجُلُ سُدُسَ الْمَشْهُودِ بِهِ، وَتَضْمَنُ النِّسَاءُ خَمْسَةَ أَسْدَاسِ الْمَشْهُودِ بِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ امْرَأَتَيْنِ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ (الزَّيْلَعِيُّ)، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ فَيَضْمَنُ الرَّجُلُ نِصْفَ الْمَشْهُودِ بِهِ، وَتَضْمَنُ النِّسَاءُ النِّصْفَ الْآخَرَ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ وَلَوْ كُنَّ أَزِيدَ مِنْ اثْنَتَيْنِ فَهُنَّ فِي مَقَامِ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ، حَتَّى إِنْ لَمْ يَحْكَمْ بِشَهَادَتِهِنَّ فَقَطْ، كَمَا أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الثَّانِي عَشَرَ مِنَ الشَّهَادَاتِ).

أَمَّا إِذَا رَجَعَ ثَمَانِي نِسَاءً مَعَ بَقَاءِ الرَّجُلِ عَلَى شَهَادَتِهِ، فَلَا يَلْزَمُ النِّسَاءَ ضَمَانٌ، أَمَّا إِذَا رَجَعَ تِسْعٌ مِنْهُنَّ، فَيُضْمَنُ رُبْعُ الْمَشْهُودِ بِهِ سَوِيَّةً بِالِاشْتِرَاكِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالزَّيْلَعِيُّ)، فَإِذَا أَرْجَعَتْ بَعْدَ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ الْعَاشِرَةَ، فَتُضْمَنُ تِلْكَ الْمَرْأَةُ مَعَ التَّسْعِ النِّسَاءِ اللَّائِي رَجَعْنَ قَبْلًا نِصْفَ الْمَحْكُومِ بِهِ بِالِاتِّفَاقِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

رَابِعًا: إِذَا شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسَاءٍ فِي دَعْوَى، وَرَجَعَ بَعْدَ الشَّهَادَةِ وَالْحُكْمِ الرَّجُلُ وَثَمَانِي نِسَاءً، فَيُضْمَنُونَ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ نِصْفَ الْمَحْكُومِ بِهِ أَخْمَاسًا، وَعِنْدَ الْإِمَامَيْنِ أَنْصَافًا (الزَّيْلَعِيُّ)، وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَوْ رَجَعَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ فَيُضْمَنَانِ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ نِصْفَ الْمَحْكُومِ بِهِ أَثْلَاثًا (الزَّيْلَعِيُّ).

خَامِسًا: إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ وَامْرَأَةٌ فِي دَعْوَى، ثُمَّ رَجَعُوا بَعْدَ الشَّهَادَةِ وَالْحُكْمِ، فَالضَّمَانُ يَلْزَمُ الرَّجُلَيْنِ فَقَطْ، وَلَا يَلْزَمُ الْمَرْأَةَ شَيْءٌ مَّا؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ هِيَ نِصْفُ شَاهِدٍ، فَالْحُكْمُ لَا يُضَافُ إِلَى بَعْضِ الْعِلَّةِ (الزَّيْلَعِيُّ).

سَادِسًا: إِذَا رَجَعَ رَجُلٌ وَثَلَاثُ نِسَاءٍ عَنْ شَهَادَتِهِمْ بَعْدَ الشَّهَادَةِ وَالْحُكْمِ، فَيُضْمَنُ الرَّجُلُ عِنْدَ الْإِمَامِ خَمْسِينَ، وَالثَّلَاثُ النِّسَاءُ الثَّلَاثَةَ الْأَخْمَاسَ، وَيُضْمَنُ الرَّجُلُ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ النِّصْفَ وَالثَّلَاثُ النِّسَاءُ النِّصْفَ الْآخَرَ، فَإِذَا رَجَعَ فِي هَذِهِ الْمَرَّةِ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ، فَيُضْمَنَانِ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ نِصْفَ الْمَحْكُومِ بِهِ أَثْلَاثًا، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ فَيُضْمَنُ الرَّجُلُ نِصْفَ الْمَالِ وَحَدَهُ، وَلَا تُضْمَنُ الْمَرْأَةُ شَيْئًا.

تَبَيَّنَ بَعْضُ مَسَائِلَ فِي حَقِّ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا رَجَعَ بَعْدَ الْحُكْمِ شُهُودُ الْفُرُوعِ فَقَطْ، فَيُضْمَنُونَ الْمَحْكُومَ بِهِ، وَلَا يُضْمَنُ الْأُصُولُ شَيْئًا، أَمَّا إِذَا رَجَعَ شُهُودُ الْأُصُولِ بِأَنْ قَالَ الْأَوَّلَانِ: أَشْهَدْنَا بِبَاطِلٍ. فَلَا يَلْزَمُهُمْ ضَمَانٌ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ شُهُودَ الْفُرُوعِ ضَمَانٌ أَيْضًا، أَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ فَالْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مُحْخِرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ شُهُودَ الْأُصُولِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ شُهُودَ الْفُرُوعِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي عَشَرَ مِنَ الشَّهَادَاتِ)، (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

أَمَّا إِذَا رَجَعَ شُهُودُ الْأُصُولِ وَشُهُودُ الْفُرُوعِ مَعًا، فَيَلْزَمُ شُهُودَ الْفُرُوعِ الضَّمَانُ فَقَطْ،

وَلَا يَشْتَرِكُ شُهُودُ الْأُصُولِ فِي الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الْأُصُولَ وَإِنْ كَانُوا مُسَبِّينَ مِنْ وَجْهِ لِلتَّلَفِ، إِلَّا أَنَّ الْفُرُوعَ مُبَاشِرُونَ لِلتَّلَفِ عَلَى كُلِّ وَجْهِ، كَمَا أَنَّ شَهَادَةَ الْأُصُولِ هِيَ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَاضِي، فَلَا تَكُونُ شَهَادَتُهُمْ سَبَبَ الْإِتْلَافِ (أَبُو السُّعُودِ، والُولُو الْجِيَّة).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا شَهِدَ الْفُرُوعُ عَلَى شَيْءٍ، فَإِذَا قَالَ الْأُصُولُ بَعْدَ الْحُكْمِ: إِنَّ الْفُرُوعَ شَهِدُوا كَذِبًا. أَوْ: إِنَّهُمْ أَخْطَأُوا فِي شَهَادَتِهِمْ. لَا يُعَدُّ ذَلِكَ رُجُوعًا، حَتَّى إِنْ الْفُرُوعَ الَّذِينَ يَقُولُونَ بِذَلِكَ لَا يَلْزُمُهُمْ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا مِنْهُمْ عَنْ شَهَادَتِهِمْ بَلْ هُوَ بَيَانٌ؛ لِأَنَّ الْأُصُولَ الَّذِينَ هُمْ الْغَيْرُ قَدْ كَذَبُوا (الرَّيْلَعِيُّ).

المَادَّةُ (١٧٣١): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ رُجُوعُ الشُّهُودِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَلَا اغْتِبَارَ لِرُجُوعِهِمْ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ رُجُوعَ الشُّهُودِ عَنْ شَهَادَتِهِمْ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَإِذَا شَهِدُوا فِي حُضُورِ قَاضٍ، ثُمَّ رَجَعُوا بَعْدَ ذَلِكَ عَنْ شَهَادَتِهِمْ فِي حُضُورِ قَاضٍ آخَرَ، يُعْتَبَرُ رُجُوعُهُمْ.

يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الرُّجُوعُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ هُوَ فُسْخٌ لِلشَّهَادَةِ وَهُوَ ضِدُّهَا، فَكَمَا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ الشَّهَادَةُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فُسْخُهَا فِي حُضُورِهِ، كَمَا أَنَّ الرُّجُوعَ هُوَ تَوْبَةٌ عَنْ كَبِيرَةِ الشَّهَادَةِ الْكَادِبَةِ، وَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ التَّوْبَةُ بِحَسَبِ الْجِنَايَةِ^(١)، وَلَا اغْتِبَارَ لِرُجُوعِ الشُّهُودِ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ الْقَاضِي، وَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَى هَذَا الرُّجُوعِ تَعْزِيرٌ وَتَشْهِيرٌ أَوْ ضَمَانٌ، حَتَّى إِنْ لَوْ رَجَعَ الشُّهُودُ فِي حُضُورِ الْمَحْكَمَةِ، فَلَا اغْتِبَارَ لِذَلِكَ الرُّجُوعِ (الْحَمَوِيُّ).

بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ رُجُوعَ الشُّهُودِ عَنْ شَهَادَتِهِمْ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ حَسَبُ الْ(١٦٣٠) يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَحْكُومًا وَمُلْزَمًا بِشَيْءٍ عَلَى تَقْدِيرِ ثُبُوتِ الدَّعْوَى، فَإِذَا ثَبَتَ بِأَنَّ الشُّهُودَ قَدْ رَجَعُوا عَنْ

(١) لحديث معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِذَا عَمِلْتَ ذَنْبًا فَأَحْدَثَ تَوْبَةَ السَّرِّ فِي السَّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ فِي الْعَلَانِيَةِ (الدر المتقنى)، والُولُو الْجِيَّة في الفصل الثاني عشر من الشهادات).

شَهَادَتِهِمْ فِي غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي، فَلَا يَلْزَمُ الشُّهُودَ شَيْءٌ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا تُقَامُ الْبَيِّنَةُ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى، كَمَا أَنَّهُ لَا يُحْلَفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِمُ الشُّهُودَ؛ لِأَنَّ ادِّعَاءَ وَقُوعِ الرُّجُوعِ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَاضِي هُوَ ادِّعَاءٌ لِلرُّجُوعِ الْبَاطِلِ، وَالْبَيِّنَةُ وَالْيَمِينُ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ (تَكْمِلَةً رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالشُّبْلِيِّ).

فَلِذَلِكَ إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ فِي مَحَلٍّ غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي، وَأَقْرَأُوا بِأَنَّ الْمَحْكُومَ بِهِ دَيْنٌ فِي ذِمَّتِهِمْ، ثُمَّ أَنْكَرُوا الرُّجُوعَ أَوْ الْإِقْرَارَ، فَلَا تُقَامُ الْبَيِّنَةُ عَلَى الرُّجُوعِ وَلَا عَلَى الْإِقْرَارِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ).
مُسْتَشْنَى: إِذَا ادَّعَى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَنَّ الشُّهُودَ قَدْ رَجَعُوا عَنْ شَهَادَتِهِمْ فِي مَحَلٍّ غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي، فَأَقَرَّ الشُّهُودُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي بِأَنَّهُمْ رَجَعُوا عَنْ شَهَادَتِهِمْ، أَوْ أَنَّهُمْ أَنْكَرُوا إِقْرَارَهُمُ الْمَشْرُوعَ، أَيْ إِقْرَارَهُمْ فِي حُضُورِ الْقَاضِي بِذَلِكَ، وَاثْبَتَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ هَذَا الْإِقْرَارَ، يُقْبَلُ، وَيُعَدُّ إِنْشَاءً فِي الْحَالِ (الزَّيْلَعِيُّ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ، وَأَبُو السَّعُودِ).

وَإِذَا شَهِدُوا فِي حُضُورِ الْقَاضِي، ثُمَّ رَجَعُوا بَعْدَ ذَلِكَ عَنْ شَهَادَتِهِمْ فِي حُضُورِ قَاضٍ آخَرَ، يُعْتَبَرُ رُجُوعُهُمْ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ).

إِنَّ دَعْوَى الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي بَعْدَ الشَّهَادَةِ - تُقْبَلُ مَعَ حُكْمِ الضَّمَانِ، وَإِلَّا فَلَا (الشُّبْلِيُّ)، مَثَلًا: أَنْ يَدَّعِيَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَؤُلَاءِ الشُّهُودَ قَدْ شَهِدُوا عَلَيَّ فِي حُضُورِ الْقَاضِي الْفُلَانِيِّ بِالْأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَقَدْ حَكَمَ الْقَاضِي الْمَذْكُورُ عَلَيَّ بِمُوجِبِ شَهَادَتِهِمْ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ رَجَعُوا عَنْ شَهَادَتِهِمْ هَذِهِ فِي حُضُورِ قَاضٍ آخَرَ، وَقَدْ حَكَمَ لِي الْقَاضِي عَلَى هَؤُلَاءِ الشُّهُودِ بِضَمَانِ الْمَشْهُودِ بِهِ. وَادَّعَى ذَلِكَ فِي حُضُورِ قَاضٍ ثَالِثٍ وَاثْبَتَ ذَلِكَ، تُقْبَلُ دَعْوَاهُ، وَإِذَا عَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ يَتَوَجَّبُ الْيَمِينُ^(١)، أَمَّا إِذَا لَمْ يَدَّعِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ الْحُكْمَ بِالضَّمَانِ، بَلِ ادَّعَى الرُّجُوعَ الْوَاقِعَ أَمَامَ الْقَاضِي الثَّانِي، فَلَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى، وَلَا يُحْلَفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِمُ الشُّهُودَ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي عَشَرَ).



(١) أما في هذا الزمان فيثبت حكم القاضي بإبراز إعلام الحكم، ولا حاجة لإثبات حكم القاضي بشاهدين.

الفصل الثامن في حق التواتر

المادة (١٧٣٢): لا اعتبار لكثرة الشهود، يعني لا يلزم ترجيح شهود أحد الطرفين لكثرتهم بالنسبة إلى شهود الطرف الآخر، إلا أن تكون كثرتهم قد بلغت درجة التواتر.

لا اعتبار لكثرة الشهود أو لزيادة عدالتهم، يعني لا يلزم ترجيح شهود أحد الطرفين لكثرتهم، أو لزيادة عدالتهم بالنسبة إلى شهود الطرف الآخر، لأن الترجيح لا يكون بكثرة الدليل، بل يكون بالوصف المؤكد، ولا يسوغ الترجيح بالذي يصلح أن يكون علة بانفراده، والمعتبر في الشهود أصل العدالة، وبما أن أصل العدالة غير قابل للتحديد، فلا تكون زيادة العدالة سبباً للترجيح، فلذلك:

(أولاً): لا يترجح قياساً بانضمام قياس آخر عليه.

(ثانياً): إذا تنازع خارج وذو يد في مال، وأقام الخارج شاهدين، وأقام ذو اليد ثلاثة شهود أو أكثر، أو أثبتا مدعاهما، فترجح بيته الخارج، انظر المادة (١٧٥٧)، ولا توجب كثرة شهود ذي اليد ترجيح بيته.

(ثالثاً): لا يترجح صاحب الجراحات على صاحب الجراحة الواحدة، مثلاً: لو جرح أحد آخر خمسة جروح، وجرحه آخر جرحاً واحداً، وتوفي ذلك الشخص من تلك الجروح، فإذا كان الجرح خطأ، فيؤدى الجارحان دية المقتول مناصفة.

(رابعاً): إن الشفعة تقسم على الشفعاء المتعدين على عدد رؤوسهم، ولا تقسم على مقدار سهامهم (كشف الأسرار).

إلا أن تكون كثرة الشهود قد بلغت درجة التواتر، ففي تلك الحال يترجح التواتر، وفي هذه الصورة لا يكون الترجيح لكثرة الشهود، بل لقوة الدليل، وبغير آخر: إن قوة الدليل هي الباعث للترجيح فلذلك:

أَوَّلًا: إِنَّ بَيِّنَةَ التَّوَاتُرِ مُرَجَّحَةٌ عَلَى الْبَيِّنَةِ الْعَادِيَّةِ؛ لِأَنَّ التَّوَاتُرَ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ يُفِيدُ عِلْمَ الْيَقِينِ، أَمَّا شَهَادَةُ الشُّهُودِ فَلَا تَفِيدُ عِلْمَ الْيَقِينِ.

(ثَانِيًا): لَوْ قَطَعَ أَحَدُ ذِرَاعِ زَيْدٍ، وَقَطَعَ آخَرُ رَأْسِهِ، فَالْقَاتِلُ هُوَ قَاطِعُ الرَّأْسِ، وَلَا يَكُونُ قَاطِعُ الذِّرَاعِ قَاتِلًا؛ لِأَنَّ قَطَعَ الْيَدِ وَقَطَعَ الرَّقَبَةِ وَإِنْ كَانَا عِلَّةً لِهَذَا الْقَتْلِ إِلَّا أَنَّ قَطَعَ الرَّقَبَةِ أَقْوَى؛ لِأَنَّ الْحَيَاةَ مُمَكِّنَةٌ بَعْدَ قَطْعِ الْيَدِ، إِلَّا أَنَّهَا غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ بَعْدَ قَطْعِ الرَّقَبَةِ، وَلَا يُتَوَهَّمُ بِهَا (كَشَفَ الْأَسْرَارِ).

الْمَادَّةُ (١٧٣٣): التَّوَاتُرُ يُفِيدُ عِلْمَ الْيَقِينِ، بِنَاءً عَلَيْهِ لَا تَقَامُ الْبَيِّنَةُ بِخِلَافِ التَّوَاتُرِ كَمَا ذُكِرَ آنفًا.

التَّوَاتُرُ يُفِيدُ عِلْمَ الْيَقِينِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمُسْتَحِيلِ عَقْلًا أَنْ يَتَّفَقَ جَمْعٌ غَيْرُ مَحْضُورٍ مُتَبَايِنٌ فِي الرَّأْيِ وَالْأَخْلَاقِ وَالْوَطَنِ، عَلَى شَيْءٍ مَحْضُوسٍ مِنَ الْمُخْتَرَعَاتِ، وَغَيْرِ ثَابِتٍ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، يَعْنِي أَنَّ الْعَقْلَ يَحْكُمُ قَطْعًا أَنَّ هَذَا الْجَمْعَ غَيْرُ الْمَحْضُورِ لَا يَتَّفَقُ عَلَى الْكَذِبِ، وَأَنَّ الَّذِي أَخْبَرَ بِهِ هُوَ صَدُوقٌ، وَلَا مَجَالَ لِلْعِنَادِ فِي الْيَقِينِيَّاتِ، وَلَا اخْتِمَالَ لِرُزْوَالِ ذَلِكَ الْيَقِينِ (الْكُلِّيَّاتِ، وَالتَّلْوِيحِ).

سُؤَالٌ: قَدْ رُوِيَ تَوَاتُرًا عَنْ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: تَمَسَّكُوا بِالسَّبْتِ مَا دَامَتِ الْأَرْضُ وَالسَّمَاءُ، وَالْمَقْصِدُ مِنْ ذَلِكَ هُوَ بَقَاءُ الدِّينِ الْيَهُودِيِّ، وَبِمَا أَنَّهُ نَبِيُّ الْإِتِّفَاقِ فَيَجِبُ الْإِعْتِرَافُ بِأَنَّهُ صَادِقٌ فِي قَوْلِهِ هَذَا؟

الْجَوَابُ: لَا يُسَلَّمُ نَقْلُ دَوَامِ السَّبْتِ تَوَاتُرًا عَنْ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ لِأَنَّ (بُخْتَنَصَرَ) قَدْ قَتَلَ الْيَهُودَ قَتْلًا عَامًّا، وَالَّذِي خَلَصَ مِنْهُمْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا عَدَدًا قَلِيلًا، فَلَمْ يَكُنِ النَّاقِلُونَ فِي بَعْضِ الطَّبَقَاتِ بِالْغَيْنِ حَدَّ التَّوَاتُرِ، وَقَدْ اشتهَرَ أَنَّ ابْنَ الرَّائِدِيِّ هُوَ الَّذِي افْتَرَى هَذِهِ الْأُكْذُوبَةَ عَلَى النَّبِيِّ الْمَشَارِ إِلَيْهِ (شَرَحَ الْمَوَاقِفِ).

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُتَوَاتِرَاتِ هِيَ يَقِينِيَّاتٌ، وَالْيَقِينِيَّاتُ هِيَ سِتَّةٌ:

الْأَوَّلُ: الْأَوَّلِيَّاتُ، وَيُقَالُ لَهَا: الْبَدِيهِيَّاتُ. كَالْقَوْلِ: إِنَّ الْكُلَّ أَعْظَمُ مِنَ الْجُزْءِ.

الثَّانِي: الْمُشَاهَدَاتُ الْبَاطِنِيَّةُ، وَهَذِهِ الْمُشَاهَدَاتُ غَيْرُ مَوْقُوفَةٍ عَلَى الْعَقْلِ، كَجَوْعِ

الْإِنْسَانِ وَعَطَشِهِ وَأَلَمِهِ، فَإِنَّ الْبَهَائِمَ تُدْرِكُهَا أَيْضًا.

الثالث: المجربات، ككون الخمر مسكراً، والمسهلات مسهلة.

الرابع: المتواترات، كعلم من لم ير مكة المكرمة وبغداد بوجود تينك المدينتين.

الخامس: الحدسيات، كفضية أن نور القمر مستفاد من نور الشمس.

السادس: المحسوسات، وهو الذي يحصل بالحس الظاهر والمشاهدة، ككون النار

حارة، والشمس مضيئة. وهذه هي اليقنيات التي يتألف البرهان منها.

بناءً عليه لا تقام البيضة بخلاف التواتر كما ذكر آنفاً أي في المادة (١٦٩٨)، وإذا أُقيمت لا تقبل؛ لأنه إذا قبلت يجب تكذيب الشيء الثابت ضرورة، ولا يدخل الشك في الضروريات، ولا يحتمل الزوال فيها، فلا تقام بيضة على وفاة شخص معلوم وجوده في الحياة، كذلك إن وجود بغداد معلوم تواتراً لمن لم يرها، فلو ظهر أحد وأراد أن يثبت أنه لا وجود لمدينة بغداد، فكما أنه لا تقبل منه البيضة العادية على ذلك، لا تقبل منه البيضة التواتر؛ لأن ذلك لم يكن تواتراً بل هو كذب محض، انظر شرح المادة (١٦٩٨)، والحاصل أن بيضة التواتر ترجح في كل حال على البيضة العادية، أما إذا لم يقم أحد الطرفين بيضة تواتر، فيوفق على الأصول المبينة في ترجيح البيضة العادية الواردة في الفصل الثاني من الباب الرابع.

مثلاً: إذا ادعى متولي وقف أن الأراضي الواقعة في محل هي من أراضي الوقف، وادعى صاحب الأرض أنها من الأراضي الأميرية، وأراد كل منهما إقامة البيضة على مدعاه، فترجح بيضة الجهة التي تكون الشهرة الشائعة في جانبها، ذلك أنه إذا كانت توجد شهرة شائعة على أن تلك الأراضي أراضي وقف، فترجح بيضة المتولي، وبالعكس إذا كانت الشهرة الشائعة على أن تلك الأراضي أراضي أميرية، فترجح بيضة صاحب الأرض، أما إذا لم تكن شهرة شائعة في أحد الجانبين، فينظر: فإذا كان وضع اليد على تلك الأراضي هو من جهة الوقف، فترجح بيضة صاحب الأرض، وإذا كان وضع اليد في طرف بيت المال، فترجح بيضة المتولي الخارج، انظر المادة (١٧٥٧).

سؤال: إن التواتر يحصل بالآحاد، فيحتمل في كل واحد من الآحاد الكذب، فلذلك لا يكون خبرهم مفيداً علم اليقين؛ لأن المجموع هو نفس الآحاد، وجواز كذب الآحاد

يُوجِبُ جَوَازَ كَذِبِ الْمَجْمُوعِ؛ لِأَنَّ خَبَرَ كُلِّ وَاحِدٍ مُحْتَمَلُ الْكَذِبِ، وَبِضَمِّ الْمُحْتَمَلِ إِلَى الْمُحْتَمَلِ يَزْدَادُ الْإِحْتِمَالُ؟

الْجَوَابُ: إِنَّ حُكْمَ الْمَجْمُوعِ مُخَالَفٌ لِحُكْمِ الْوَاحِدِ، إِذْ يَحْصُلُ مِنَ الْجَمْعِ أَمْرٌ لَا يَحْصُلُ مِنَ الْوَاحِدِ، كَالْجُنُودِ إِذَا كَانَ فِرْقَةٌ عَسْكَرِيَّةٌ تَسْتَطِيعُ افْتِتَاحَ مَدِينَةٍ، أَمَّا أُولَئِكَ الْجُنُودُ فَإِذَا كَانُوا اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً فَلَا يَسْتَطِيعُونَ فَتْحَهَا، كَمَا أَنَّ عَشْرَةً مِنَ الْعُمَّالِ يَسْتَطِيعُونَ حَمْلَ حُمُولَةٍ وَزَنْهَا مِائَةً أَقْبَى، أَمَّا اثْنَانِ مِنْهُمْ أَوْ أَرْبَعَةٌ فَلَا يَسْتَطِيعُونَ حَمْلَ ذَلِكَ، وَمَعَ أَنَّهُ يُمَكِّنُ سَحْبَ السَّفِينَةِ بِجِبَالٍ، فَلَا يُمَكِّنُ سَحْبُ أَصْغَرِ زُورْقٍ بِالْخِيطَانِ الَّتِي تَتَشَكَّلُ مِنْهَا الْجِبَالُ (شَرْحُ الْمَنَارِ، وَالتَّلْوِيحُ بِزِيَادَةِ).

الْمَادَّةُ (١٧٣٤): كَمَا لَا يُشْتَرَطُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ فِي التَّوَاتُرِ، كَذَلِكَ لَا تُتَحَرَّى الْعَدَالَةُ، بِنَاءً عَلَيْهِ لَا حَاجَةَ إِلَى تَرْكِيبَةِ الْمُخْبِرِينَ.

فَلِذَلِكَ إِذَا طَعَنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ الْمُخْبِرِينَ بِالْفِسْقِ وَعَدَمِ الْعَدَالَةِ، فَلَا يُعْتَبَرُ طَعْنُهُ، سَوَاءً كَانَ الْمُخْبِرُونَ مُسْلِمِينَ أَوْ غَيْرَ مُسْلِمِينَ، حَتَّى لَوْ أَنَّ جَمْعًا غَيْرَ مُحْصُورٍ مِنْ رِعَايَا دَوْلَةٍ أَجْنِبِيَّةٍ أَخْبَرُوا عَنْ وَفَاةٍ مَلِكِهِمْ، فَيَحْصُلُ لَنَا عِلْمٌ يَقِينٌ بِذَلِكَ (التَّلْوِيحُ)، سَوَاءً أَكَانَ أُولَئِكَ الْمُخْبِرُونَ عُذُولًا أَمْ فُسَاقًا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُونَ عُذُولًا فَيَحْصُلُ عِلْمٌ الْيَقِينِ بِعَدَدٍ قَلِيلٍ مِنْهُمْ، أَمَّا إِذَا كَانُوا فُسَاقًا فَيَجِبُ عَدَدٌ كَثِيرٌ لِحُصُولِ الْعِلْمِ (كَشَفَ الْأَسْرَارِ).

الْمَادَّةُ (١٧٣٥): لَيْسَ فِي التَّوَاتُرِ عَدَدٌ مُعَيَّنٌ لِلْمُخْبِرِينَ، وَلَكِنْ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونُوا جَمًّا غَفِيرًا لَا يُجَوِّزُ الْعَقْلُ اتِّفَاقَهُمْ عَلَى الْكَذِبِ.

لَيْسَ فِي التَّوَاتُرِ عَدَدٌ مُعَيَّنٌ لِلْمُخْبِرِينَ عَلَى الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ، يَعْنِي أَنَّهُ لَمْ يُعَيَّنْ وَلَمْ يُحَدَّدْ بِأَنَّهُ إِذَا كَانَ عَدَدُ الْمُخْبِرِينَ كَذَا أَوْ أَزِيدَ مِنْ كَذَا، تَكُونُ الْبَيِّنَةُ بَيِّنَةً تَوَاتُرٍ، وَإِذَا كَانَتْ أَنْقَصَ مِنْ ذَلِكَ، كَانَتْ بَيِّنَةً عَادِيَّةً؛ لِأَنَّهُ كَمَا بَيَّنَّ آفَاءً إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُونَ ثِقَاتٌ وَعُذُولًا، يَحْصُلُ عِلْمٌ الْيَقِينِ بِإِخْبَارِ عَشْرَةِ رِجَالٍ (شَرْحُ الْمَنَارِ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُونَ غَيْرَ عُدُولٍ، فَيَجِبُ عَدَدُ كَثِيرٍ لِحُصُولِ الْعِلْمِ، وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: إِنَّ أَقَلَّ عَدَدٍ لِلْمُخْبِرِينَ هُوَ أَرْبَعَةٌ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهُ سَبْعُونَ. إِلَّا أَنَّ هَذِهِ الْأَقْوَالُ هِيَ بِلاَ دَلِيلٍ، فَلِذَلِكَ لَمْ تَلْتَمِثْ إِلَيْهَا الْمَجْلَّةُ (التَّلْوِيحُ فِي الرُّكْنِ الثَّانِي، وَرَمَضَانَ أَفَنَدِي فِي شَرْحِ الْعَقَائِدِ)، وَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا قَالَ الْقَاضِي حِينَ اسْتِمَاعِ عَشْرَةِ شُهُودٍ فِي مَقَامِ التَّوَاتُرِ: أَنَّهُ حَصَلَ لَهُ عِلْمٌ يَلْقِينِ. يَصِحُّ حُكْمُهُ، إِلَّا أَنَّ دَائِرَةَ الْفَتْوَى لِلْمَشِيخَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ قَدْ اتَّخَذَتْ قَرَارًا أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ إِخْبَارُ أَقَلِّ مِنْ عِشْرِينَ رَجُلًا تَوَاتُرًا نَظَرًا لِفَسَادِ الزَّمَانِ وَكَوْنِ قَوْلِ كُلِّ قَاضٍ لَا يُقْبَلُ إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي التَّوَاتُرِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ جَمًّا غَفِيرًا لَا يُجَوِّزُ عَقْلُ الْقَاضِي اتِّفَاقَهُمْ عَلَى الْكَذِبِ سَهْوًا أَوْ خَطَأً أَوْ عَمْدًا (شَرْحُ الْمَنَارِ).

وَيَلْزَمُ دَوَامُ الْكَثْرَةِ فِي الشُّهُودِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ آخِرُهُ كَأَوَّلِهِ وَأَوَّلُهُ كَآخِرِهِ وَأَوْسَطُهُ كَطَرَفَيْهِ، حَتَّى إِنْ لَوْ أَخْبَرَ جَمٌّ غَفِيرٌ غَيْرَ مَحْضُورٍ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْ يَتَّقَى لَغَرَضٍ مِنَ الْأَغْرَاضِ عَلَى الْكَذِبِ، فَلَا يَكُونُ إِخْبَارُهُمْ تَوَاتُرًا (التَّلْوِيحُ).

وَيُدْعَى إِخْبَارُ الْجَمِّ الْغَفِيرِ، أحيانًا إِخْبَارُ الْكُلِّ، وَإِخْبَارُ الْعَامَّةِ وَإِخْبَارُ كُلِّ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ وَعَالِمٍ وَجَاهِلٍ، وَأحيانًا: الْخَبَرُ الْمُسْتَفِيزُ، وَالْأَمْرُ الْمَشْهُورُ، وَالْأَمْرُ الْمَكْشُوفُ. وَعَلَى ذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُخْبِرُونَ جَمًّا غَفِيرًا، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بِلَدَةِ الْمُخْبِرِينَ مُخْتَلِفَةً وَمَحَلَّاتُهُمْ مُخْتَلِفَةً وَيُؤَيِّدُهُمْ بَعِيدَةً عَنْ بَعْضِهِمُ الْبَعْضُ، فَلِذَلِكَ يَجُوزُ تَوَاتُرُ أَهَالِي مَدِينَةٍ أَوْ أَهَالِي قَرْيَةٍ (الْبَهْجَةُ).

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمُخْبِرُ بِهِ مُبَيَّنًّا عَلَى الْحِسِّ، سَوَاءً حِسُّ السَّمْعِ أَوْ الْبَصَرِ (كَشَفَ الْأَسْرَارِ)، فَلِذَلِكَ إِذَا أَخْبَرَ جَمٌّ غَفِيرٌ عَنْ مَسْأَلَةٍ عَقْلِيَّةٍ كَمَسْأَلَةِ حَدُوثِ الْعَالَمِ، فَلَا يُفِيدُ ذَلِكَ الْعِلْمَ، إِذْ إِنْ حُصُولُ الْعِلْمِ فِي تِلْكَ الْمَسَائِلِ الْعَقْلِيَّةِ إِنَّمَا يَكُونُ بِالِاسْتِدْلَالِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٩٨).

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْمُخْبِرُ بِهِ مُمَكِّنًا، فَلِذَلِكَ إِذَا أَخْبَرَ الْمُخْبِرُونَ بِأَمْرِ مُسْتَحِيلٍ عَقْلًا، فَلَا يَحْصُلُ عِلْمٌ يَلْقِينِ مُطْلَقًا (التَّلْوِيحُ).

خُلَاصَةُ الْبَابِ الْأَوَّلِ

تَعْرِيفُ الشَّهَادَةِ: الشَّهَادَةُ هِيَ الْإِخْبَارُ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ، يَعْنِي بِقَوْلٍ: أَشْهَدُ بِإِثْبَاتِ حَقِّ الرَّجُلِ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَمُوَاجَهَةِ الْخَصْمَيْنِ.
تَقْسِيمُهَا: إِمَّا أَنْ تَتَعَلَّقَ بِحُقُوقِ الْعِبَادِ، وَيُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ سَبْقُ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ، وَمُطَابَقَةُ الشَّهَادَةِ لِلدَّعْوَى، وَهَذِهِ الْمُطَابَقَةُ تَكُونُ مَقْبُولَةً إِذَا تَطَابَقَتْ لَفْظًا وَمَعْنَى، أَوْ تَطَابَقَتْ مَعْنَى وَلَمْ تَتَطَابَقْ لَفْظًا، أَمَّا إِذَا لَمْ تَتَطَابَقْ لَفْظًا وَمَعْنَى، فَلَا تَكُونُ مَقْبُولَةً.
أَوْ تَتَعَلَّقَ بِحُقُوقِ اللَّهِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يُشْتَرَطُ سَبْقُ الدَّعْوَى فِيهَا.
وَشُرُوطُ الشَّهَادَةِ عَلَى قِسْمَيْنِ:

١- شَرْطُ الْأَدَاءِ: عَلَى أَرْبَعَةِ أَصْنَافٍ:

(١) يَعُودُ عَلَى الشَّاهِدِ الْبُلُوغُ، الْحُرِّيَّةُ، الْبَصَرُ، النُّطْقُ، الْعَدَالَةُ، تَقْدُمُ الدَّعْوَى فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ، الذِّكُورَةُ وَالْأَصَالَةُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، تَعَذُّرُ حُضُورِ الْأَصْلِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، أَلَّا يَكُونَ الشَّاهِدُ مَحْدُودًا بِالْقَذْفِ، وَأَلَّا يَكُونَ خَصْمًا، وَأَلَّا يَكُونَ لِلشَّاهِدِ جُرْمٌ مَغْنَمٌ وَدَفْعٌ مَعْرَمٌ، وَأَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ وَقْتُ الشَّهَادَةِ عَالِمًا وَذَاكِرًا الْمَشْهُودِ بِهِ، وَأَنْ يَكُونَ الشُّهُودُ عُدُولًا (وَهَذَا شَرْطُ قَبُولِ).

٢- يَعُودُ عَلَى الشَّهَادَةِ: (١) لَفْظُ الشَّهَادَةِ، (٢) الْعَدَدُ فِي الشَّهَادَةِ فِي الْأُمُورِ غَيْرِ الْمُمَكِّنِ إِطْلَاعَ الرِّجَالِ عَلَيْهَا، (٣) اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ.

٣- يَرْجِعُ إِلَى مَكَانِ الشَّهَادَةِ: وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ مَحَلِّ الْقَاضِي، انْظُرْ مَادَّةَ (١٦٨٧).

٤- يَرْجِعُ عَلَى الْمَشْهُودِ بِهِ.

الشُّرُوطُ الْعُمُومِيَّةُ:

١ - يُشْتَرَطُ تَطَابُقُ الشُّهُودِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، فَإِذَا اخْتَلَفُوا فَلَا تُقْبَلُ، وَهَذَا الْاِخْتِلَافُ يَكُونُ إِمَّا فِي جِنْسِ الْمَشْهُودِ بِهِ، أَوْ فِي سَبَبِهِ، حَيْثُ يَكُونُ الْمَشْهُودُ بِهِ إِمَّا مِلْكًا أَوْ إِقْرَارًا (وَلَهُ مُسْتَنَى)، وَيَكُونُ الْمَشْهُودُ بِهِ بَيِّنًا أَوْ إِقْرَارًا، أَوْ يَكُونُ الْمَشْهُودُ بِهِ فِعْلًا أَوْ قَوْلًا (فَإِذَا كَانَ الْفِعْلُ وَالْقَوْلُ مُتَّحِدًا فَمَقْبُولٌ)، وَيَكُونُ الْمَشْهُودُ بِهِ لِفِعْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، إِمَّا بِمِلْكٍ

مُؤَرَّخٍ، أَوْ غَيْرِ مُؤَرَّخٍ، أَوْ بِمِلْكٍ مُقَيَّدٍ، أَوْ غَيْرِ مُقَيَّدٍ.

٢- إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ مُطَابِقًا لِلْمُدَّعَى بِهِ تَمَامًا، فَالشَّهَادَةُ مَقْبُولَةٌ، وَإِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ أَقَلَّ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ، فَالشَّهَادَةُ مَقْبُولَةٌ، وَإِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ أَكْثَرَ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ، فَالشَّهَادَةُ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، وَالْمِلْكُ الْمَطْلُوقُ أَكْثَرُ مِنَ الْمِلْكِ الْمُقَيَّدِ.

الشُّرُوطُ الْخُصُوصِيَّةُ:

١- يَجِبُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْعَقَارِ بَيَانُ الْحُدُودِ وَلِذَلِكَ مُسْتَنَى.

٢- فِي الشَّهَادَةِ عَلَى أَصْلِ الْوَقْفِ يَجِبُ (أَوَّلًا) بَيَانُ الْجِهَةِ (ثَانِيًا) بَيَانُ الْوَاقِفِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْوَقْفُ قَدِيمًا.

٣- يَجِبُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْإِرْثِ:

١- بَيَانُ سَبَبِ الْوَرَاثَةِ وَأَنَّهُ وَارِثٌ.

٢- بَيَانُ الْوَسَائِطِ لِجِنِّ الْبَقَاءِ الْمُدَّعَى بِالْمُتَوَقَّى فِي أَبٍ وَاحِدٍ.

٣- أَنْ يَقُولَ الشُّهُودُ: لَا نَعْلَمُ أَنَّ لِلْمُتَوَقَّى وَارِثًا عَدَا فُلَانًا وَفُلَانًا.

٤- أَنْ يُذْرِكَ الشُّهُودُ الْمَيِّتَ.

الْمَشْهُودُ بِهِ:

إِمَّا أَنْ يَكُونَ دَيْنًا وَلَهُ ثَلَاثُ صُورٍ:

١- أَنْ يَدَّعِيَ الْمُدَّعَى مَطْلُوبَهُ فِي الْحَالِ، وَأَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى الدَّيْنِ فِي الْحَالِ، فَهِيَ مَقْبُولَةٌ.

٢- أَنْ يَدَّعِيَ الْمُدَّعَى مَطْلُوبَهُ فِي الْحَالِ، وَأَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى الْمَاضِي، فَهِيَ مَقْبُولَةٌ عَلَى قَوْلٍ.

٣- أَنْ يَدَّعِيَ الْمُدَّعَى مَطْلُوبَهُ فِي الْمَاضِي، وَأَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى الْحَالِ، فَلْيُحَرَّرْ.

إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَيْنًا وَلَهُ ثَلَاثُ صُورٍ:

(١) أَنْ يَدَّعِيَ الْمُدَّعَى الْمِلْكَ فِي الْحَالِ، وَأَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى الْمِلْكِ فِي الْمَاضِي،

فَهُوَ مَقْبُولٌ.

(٢) أَنْ يَدَّعِيَ الْمُدَّعِي الْمِلْكَ فِي الْمَاضِي، وَأَنْ يَشْهَدَ الشَّهُودُ عَلَى الْمِلْكِ فِي الْحَالِ، فَلَا يُقْبَلُ.

(٣) أَنْ يَدَّعِيَ الْمُدَّعِي الْمِلْكَ فِي الْحَالِ، وَأَنْ يَشْهَدَ الشَّهُودُ عَلَى الْمِلْكِ فِي الْحَالِ، فَهِيَ مَقْبُولَةٌ.

٢- شَرْطُ التَّحْمُلِ:

(١) يَلْزَمُ فِي وَقْتِ التَّحْمُلِ الْعَقْلُ وَالْبَصَرُ.

(٢) يَجِبُ تَحْمُلُ الْمَشْهُودِ بِهِ بِإِجْرَاءِ الْمُعَايَنَةِ بِنَفْسِهِ، وَتَكُونُ هَذِهِ الْمُعَايَنَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ: الْوَجْهَ الْأَوَّلُ: يَكُونُ بِمُعَايَنَةِ السَّبَبِ الْمَوْضُوعِ لِتِلْكَ الْمِلْكِيَّةِ.

الْوَجْهَ الثَّانِي: بِمُعَايَنَةِ الْيَدِ الَّتِي هِيَ دَلِيلُ الْمِلْكِ، وَتَحِلُّ الشَّهَادَةُ عَلَى الصُّورَتَيْنِ. وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي يَلْزَمُ شَرْطَانِ: (١) أَنْ يُطْلَقَ الشَّاهِدُ شَهَادَتَهُ بِدُونِ أَنْ يُفَسِّرَهَا بِمُعَايَنَةِ الْيَدِ، فَإِذَا فَسَّرَهَا لَا تُقْبَلُ.

(٢) أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ مُطْمَئِنًّا بِأَنْ وَاضَعَ الْيَدَ مَالِكٌ، أَوْ أَنْ يَسْمَعَ مِنْ ثِقَةٍ بِأَنْ الْمَالِ الْمَذْكُورَ هُوَ لَوَاضِعِ الْيَدِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الثِّقَةُ (١) عَدْلًا وَمَقْبُولَ الشَّهَادَةِ (٢) أَلَّا يَكُونَ خَصْمًا أَوْ مُدَّعِيًا كَالْوَارِثِ وَالْمَوْصَى لَهُ (٣) أَنْ يَكُونَ نَصَابُ الشَّهَادَةِ أَنْ يَكُونَ لَفْظَ الشَّهَادَةِ.

إِذَا قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ: إِنَّ الشُّهُودَ صَادِقُونَ فِي شَهَادَتِهِمْ، أَوْ: عَادِلُونَ، أَوْ: إِنَّ شَهَادَتَهُمْ عَلَيَّ جَائِزَةٌ. فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِالْمُدَّعَى بِهِ.

٢- فَإِذَا لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ بَلْ طَعَنَ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُطْلَبُ مِنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، (وَلِذَلِكَ مُسْتَشْنَى)، فَإِذَا أَثْبَتَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَإِنْ لَمْ يُثْبِتْ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ بَعْدَ التَّرَكِّيَةِ (وَلِلتَّرَكِّيَةِ شُرُوطٌ).

فَإِذَا اتَّهِمَ الشُّهُودُ فَهَذِهِ التُّهْمَةُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ مِنْ جِهَةِ الشَّاهِدِ كَالْفِسْقِ وَالْعَمَى، أَوْ مِنْ جِهَةِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ كَأَنْ يَكُونَ صِلَةً خَاصَّةً بَيْنَ الشَّاهِدِ وَالْمَشْهُودِ لَهُ، أَوْ لِذَلِيلِ شَرْعِي كَأَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ مَحْدُودًا فِي الْقَذْفِ، وَأَمَّا إِذَا جُرِّحَ فَالْجُرْحُ إِمَّا جُرْحٌ مُجَرَّدٌ كَالْجُرْحِ

الَّذِي لَا يَتَضَمَّنُ حُقُوقَ اللَّهِ وَحُقُوقَ الْعِبَادِ، كَقَوْلِهِ: إِنَّ الشُّهُودَ فَسَقَةٌ. وَحُكْمُهُ إِذَا أَخْبَرَ الْمَشْهُودُ الْقَاضِيَ بِذَلِكَ سِرًّا وَأَثْبَتَهُ، يَرُدُّ الْقَاضِيَ شَهَادَةَ الشُّهُودِ، وَإِذَا أَخْبَرَهُ عَلَنًا وَأَثْبَتَهُ، فَيَقْبَلُ عَلَى قَوْلٍ قَبْلَ التَّعْدِيلِ وَالتَّزْكِيَةِ، حَيْثُ إِنَّ الدَّفْعَ أَسْهَلُ مِنَ الرَّفْعِ، أَمَّا بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ عَلَى الْجَرْحِ الْمُجَرَّدِ هُمْ فَسَقَةٌ لِإِظْهَارِهِمُ الْفَاحِشَةَ، وَعَلَى قَوْلٍ لَا يَقْبَلُ بَعْدَ التَّعْدِيلِ وَالتَّزْكِيَةِ وَلَا قَبْلَهَا؛ لِأَنَّ فَسَقَ الْفَاسِقِ يَرْتَفِعُ بِالتَّوْبَةِ.

٢- الْجَرْحُ الْمُرَكَّبُ هُوَ الْجَرْحُ الَّذِي يَتَضَمَّنُ حُقُوقَ اللَّهِ أَوْ حُقُوقَ الْعِبَادِ، كَقَوْلِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ: إِنَّهُمَا قَدْ سَرَقَا نِقُودِي. وَحُكْمُهُ إِذَا أَثْبَتَهُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَنْ تَرَدَّ شَهَادَةُ الشُّهُودِ، وَفِي الْجَرْحِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِحُقُوقِ الْعِبَادِ يَلْزُمُ الشُّهُودَ الْيَمِينُ، وَالْمَسْأَلَةُ الْأُخْرَى الَّتِي يَلْزُمُ فِيهَا الشُّهُودَ الْيَمِينُ مَذْكُورَةٌ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٧٢٧).

رُجُوعُ الشُّهُودِ عَنْ شَهَادَتِهِمْ: وَالْإِعْتِبَارُ فِي الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ هُوَ عَلَى الْبَاقِي عَلَى الشَّهَادَةِ، وَلَيْسَ عَلَى الرَّاجِعِ عَنِ الشَّهَادَةِ، وَرُكْنُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ قَوْلُ الشَّاهِدِ: رَجَعْتُ عَنْ شَهَادَتِي. شَهِدْتُ زُورًا. وَمَا أَشَبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ، وَلَا يُعَدُّ انْكَارُ الشَّهَادَةِ رُجُوعًا عَنْهَا. شَرْطُهُ: أَنْ يَكُونَ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي (وَلَهُ مُسْتَنَى).

تَقْسِيمُهُ: أَمَّا قَبْلَ الْقَضَاءِ، وَلَهُ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ:

١- يَكُونُ عَلَى سَبِيلِ التَّوْبَةِ وَالنَّدَامَةِ، فَلَا يَجِبُ التَّعْزِيرُ فِيهِ.

٢- يَكُونُ رُجُوعًا مِنْ غَيْرِ تَوْبَةٍ، فَيَجِبُ التَّعْزِيرُ فِيهِ.

٣- أَلَا يُعْرِفُ الرُّجُوعُ هَلْ هُوَ عَلَى سَبِيلِ التَّوْبَةِ، أَوْ عَلَى غَيْرِ هَذَا السَّبِيلِ، وَقَدْ اخْتَلَفَ

فِي لُزُومِ التَّعْزِيرِ.

أَمَّا بَعْدَ الْقَضَاءِ، فَإِذَا رَجَعَ عَنِ الْكُلِّ أَوْ بَعْضِ الشَّهَادَةِ، فَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ، بَلْ يُضَمَّنُ الْمَحْكُومُ بِهِ لِلشُّهُودِ، إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي ضَمَانِهِ لِلشُّهُودِ ثَلَاثَةٌ شُرُوطٍ:

١- أَنْ يَكُونَ التَّلَفُ حَاصِلًا بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ، فَإِذَا انْصَمَّ إِلَيْهِ أَمْرٌ آخَرُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى

الشُّهُودِ.

٢- أَنْ يَكُونَ الْمُتَلَفُ مَالًا، فَإِذَا كَانَ مَنَفَعَةً كَالنِّكَاحِ وَالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ وَالْإِيصَاءِ،

فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ.

٣- أَنْ تَكُونَ إِزَالَةُ الْمِلْكِ حَاصِلَةً بِغَيْرِ عَوَضٍ، فَإِذَا كَانَ بِعَوَضٍ كَمَسَائِلِ الرَّهْنِ وَالشُّفْعَةِ، فَلَا يَكُونُ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ.



الباب الثاني

في بيان الحجج الخطيئة والقرينة القاطعة

ويُنقسمُ إلى فصلين:

الفصل الأول

في بيان الحجج الخطيئة

قد بُيِّنَ شَرْحًا فِي أَوَّلِ الْمَادَّةِ (١٦٠٦) فِي حَقِّ الْعَمَلِ بِالْخَطِّ - بَعْضُ إِضَاحَاتٍ،
فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَيْهَا.

الْمَادَّةُ (١٧٣٦): لَا يُعْمَلُ بِالْخَطِّ وَالْخَاتَمِ فَقَطْ، أَمَّا إِذَا كَانَ سَالِمًا مِنْ شُبْهَةِ التَّزْوِيرِ
والتَّصْنِيعِ، فَيَكُونُ مَعْمُولًا بِهِ، أَيْ يَكُونُ مَدَارًا لِلْحُكْمِ، وَلَا يَحْتَاجُ لِلْإِبْتَاتِ بِوَجْهِ آخَرَ.

لَا يُعْمَلُ بِالْخَطِّ وَالْخَاتَمِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ الْخَطَّ الْوَاحِدَ يُشْبِهُ الْخَطَّ الْآخَرَ، وَالْخَاتَمَ يُشْبِهُ
الْخَاتَمَ الْآخَرَ، فَيَكُونُ فِيهِ شَائِبَةُ التَّزْوِيرِ وَالتَّصْنِيعِ.

وَتَحْتَوِي هَذِهِ الْمَادَّةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَحْكَامٍ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: وَهُوَ أَنَّهُ لَا يُعْمَلُ بِالْخَطِّ فَقَطْ؛ لِأَنَّ خَطَّ الْوَاحِدِ يُشْبِهُ خَطَّ الْآخَرِ، فَلِذَلِكَ
إِذَا كَانَ خَطُّ زَيْدٍ مُشَابِهًا لَخَطِّ عَمْرٍو تَمَامًا، وَعُمِلَ بِذَلِكَ الْخَطِّ، فَيَكُونُ قَدْ اتُّخِذَ ذَلِكَ الْخَطُّ
حُجَّةً وَدَلِيلًا ضِدَّ عَمْرٍو، وَلِأَنَّهُ كَمَا يُكْتَبُ الْخَطُّ لِيَكُونَ حُجَّةً وَدَلِيلًا، فَإِنَّهُ يُكْتَبُ أَيْضًا
لِتَحْسِينِ الْخَطِّ وَلِتَجَرِبَةِ الْعِلْمِ.

الْحُكْمُ الثَّانِي: ١ - لَا يُحْكَمُ بِالْخَاتَمِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الْخَاتَمَ الْآخَرَ.

٢ - مِنَ الْمُمَكِّنِ حَفْرَ خَاتَمٍ مُطَابِقٍ لَخَاتَمِ.

٣ - مِنَ الْمُمَكِّنِ أَنْ يَقَعَ فِي يَدِ آخَرَ خَاتَمُ شَخْصٍ، وَأَنْ يَخْتِمَ بِهِ سَدًّا ضِدَّ ذَلِكَ الشَّخْصِ،

لَا سِيَّمَا إِذَا تَوَفَّى صَاحِبُ الْخَاتَمِ، فَتَزِيدُ الشُّبْهَةُ فِي السَّنَدِ الْمَخْتُومِ بِخَاتَمِ الْمُتَوَفَّى.

٤- إن النِّقَاشَ الَّذِي يَحْفَرُ الْخَاتَمَ لِأَحَدٍ يَسْتَطِيعُ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْخَاتَمِ لِصَاحِبِهِ أَنْ يَخْتِمَ عَلَى السَّنَدِ الَّذِي رَتَبَهُ، فَلِذَلِكَ لَا يُعْمَلُ بِالْخَاتَمِ فَقَطْ، فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ الْخَاتَمَ الْمَوْجُودَ فِي هَذَا السَّنَدِ هُوَ خَاتَمِي، إِلَّا أَنِّي لَمْ أَخْتِمُهُ. وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: لَوْ أَقَرَّ بِالْخَاتَمِ فَقَطْ، فَلَا يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِالذَّيْنِ، أَمَّا لَوْ قَالَ: إِنَّ الْخَاتَمَ خَتَمِي، وَأَنَا الَّذِي خَتَمْتُ السَّنَدَ بِهِ. فَفِي تِلْكَ الْحَالِ يُعْمَلُ بِالسَّنَدِ.

الحُكْمُ الثَّالِثُ: لَا يُعْمَلُ أَيْضًا بِالْخَطِّ وَالْخَاتَمِ مَعًا؛ لِأَنَّهُ مَا دَامَ يُوجَدُ شُبْهَةٌ تَزْوِيرٍ فِي الْآحَادِ، فَتُوجَدُ هَذِهِ الشُّبْهَةُ فِي الْمَجْمُوعِ أَيْضًا. فَقَطْ: أَيُّ مَا لَمْ يَثْبُتْ مَضْمُونُهُ بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ أَوْ بِشَهَادَةِ عَادِلَةٍ، وَبِتَفَرُّغٍ عَلَى هَذِهِ الْفِقْرَةِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَّةُ:

١- لَا يُعْمَلُ بِكِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فَقَطْ، أَمَّا إِذَا ثَبَتَ مَضْمُونُ كِتَابِ الْقَاضِي بِشُهُودِ الطَّرِيقِ، فَحِينَئِذٍ يُعْمَلُ بِهِ كَمَا سَيُسَيَّرُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ بَابِ الْقَضَاءِ.

٢- لَا يُعْمَلُ بِمَجَرَّدِ الْوَقْفِيَّةِ فَقَطْ مَا لَمْ يَثْبُتْ مَضْمُونُ الْوَقْفِيَّةِ بِالشُّهُودِ الْمُعْتَبَرَةِ، انْظُرْ مَادَّةَ (١٧٣٩).

تَقْسِيمُ الْخَطِّ وَالْخَاتَمِ:

وَيُقَسَّمُ الْخَطُّ وَالْخَاتَمُ عَلَى قِسْمَيْنِ:

القِسْمُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الْخَطُّ وَالْخَاتَمُ قَدْ أُعْطِيَ مِنْ صَاحِبِ الْخَطِّ وَالْخَاتَمِ عَلَى أَنْ يُسْتَعْمَلَ عَلَيْهِ سَنَدٌ وَحُجَّةٌ، وَبِتَفَرُّغٍ عَلَى ذَلِكَ الْمَسَائِلُ الْآتِيَّةُ:

أَوَّلًا: السَّنَدُ الَّذِي يُعْطِيهِ إِنْسَانٌ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، أَوْ أَنَّهُ بَاعَ مَالَهُ الْفُلَانِي لِفُلَانٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٠٩).

ثَانِيًا: الْقَيْدُ الْمُحَرَّرُ بِخَطِّ يَدِهِ فِي دَفْتَرِهِ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِكَذَا دِرْهَمًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٠٨).

ثَالِثًا: أَنْ يُوْجَدَ كَيْسٌ فِي صُنْدُوقِهِ مَمْلُوءٌ بِنُقُودٍ، وَمُحَرَّرٌ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ مَالُ فُلَانٍ، وَأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦١٢).

القِسْمُ الثَّانِي: الْخَطُّ وَالْخَاتَمُ الَّذِي حَرَّرَهُ لِيَكُونَ حُجَّةً لِشَخْصٍ ثَانٍ وَضِدَّ شَخْصٍ

ثالث، كالحجج الشرعية وقبوض الطائو (دفتر خاقاني).

أما إذا كان قسما الخط والخاتم سالمين من شبهة التزوير والتصنيع، فيكون معمولا به أي مدارا للحكم، ولا يحتاج لإثبات بوجه آخر كما بين في الباب الرابع من كتاب الإقرار، وتنفرد المسائل الآتية:

أولا: يعمل كما بين في المادة (١٧٣٧) بالبراءات السلطانية وقبوض الدفتر الخاقاني.

ثانيا: يعمل بسجلات المحاكم كما هو مبين في المادة (١٧٣٨).

المادة (١٧٣٧): البراءات السلطانية وقبوض الدفاتر الخاقانية لكونها أمينة من التزوير - معمول بها، - أي أمينة وسالمة من شبهة التزوير والتصنيع -.

إن البراءات السلطانية أمينة من التزوير؛ لأن هذه البراءات إنما تعطى بعد صدور الإرادة السنية الملوكية، ثم تسجل الإرادة المذكورة في قلم الديوان الهمايوني، وهذا السجل يحفظ في أمكنة حريزة، كما أنه قد وضع عقوبات شديدة على من يرتكب جريمة التزوير فيها، فلذلك لو وجد أمر سلطاني مقيد ومحفوظ يتضمن عدم سماع الدعوى في الخصوص الفلاني، فيعمل به ولا حاجة لإثبات مضمونه.

كذلك قبوض الدفتر الخاقاني أمينة من التزوير، والمقصود من قبوده هي الدفاتر التي جرى قيدها وتحريرها بكمال الاعتناء والتحقيق بصورة سالمة من شبهة في زمن السلاطين الماضية العثمانية، ولا سيما في زمن السلطان سليمان والسلطان مراد الثالث، من طرف أصحاب الكمال وأرباب الفعل والاستقامة، الذين جرى انتخابهم ليحرروا فيها القرى والمزارع والمراعي والمستق والأراضي السائرة مع بيان جهات ارتباطها، والبالغ عددها تسعمائة وسبعين دفترا، وهذه الدفاتر هي محفوظة الآن في مخزن مأمون في دائرة الدفتر الخاقاني له أربعة أبواب حديدية منيعة، فإذا أريد تبديل ارتباط قطعة أرض من الأراضي المقيدة بالدفاتر المذكورة القديم لمساح شرعي، فبعد استحصاإ الإرادة السنية بذلك، وبعد ورود فرمان السلطاني من قلم الديوان الهمايوني يسجل

الْمَأْمُورُ الْمُوظَّفُ لِذَلِكَ الْأَمْرِ خُلَاصَةً الْفَرْمَانِ السُّلْطَانِيِّ فِي حُضُورِ أَمِينِ الدَّفْتَرِ الْخَاقَانِيِّ عَلَى الْقَيْدِ الْمَوْجُودِ فِي الدَّفْتَرِ بِخَطِّ يَدِهِ، وَيَضَعُ إِمْضَاءَهُ بِذِيْلِهِ، ثُمَّ يُعِيدُ الدَّفْتَرُ الْمَذْكُورَ إِلَى الْمَخْزَنِ، كَمَا أَنَّ الْفَرْمَانَ السُّلْطَانِيَّ يُحْفَظُ بِمَعْرِفَةِ مَوْظَفٍ مَخْصُوصٍ.

إِنَّ هَذِهِ الْأُصُولَ التَّوْثِيقِيَّةَ الَّتِي وُضِعَتْ فِي الزَّمَانِ الْقَدِيمِ - قَدْ بَقِيَ الْعَمَلُ بِهَا إِلَى الْوَقْتِ الْحَاضِرِ بِدُونِ إِخْلَالٍ، وَحُوفِظَ عَلَيْهَا بِكَمَالِ الْإِعْتِنَاءِ؛ فَلِذَلِكَ لَمْ يَطْرَأْ عَلَى الْقِيُودِ الْمَذْكُورَةِ أَيُّ خَلَلٍ أَوْ فَسَادٍ، بَلْ بَقِيَتْ بَرِيئَةً مِنْ شُبْهَةِ التَّزْوِيرِ وَالتَّضْيِيعِ، وَقَدْ بَيَّنَّ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلَاءُ الدِّينِ بَأَنَّهُ يُعْمَلُ بِهَذِهِ الْقِيُودِ بِلَا بَيِّنَةٍ، كَمَا أَنَّهُ قَدْ أَفْتَى مَسَائِخُ الْإِسْلَامِ الْآخَرُونَ بِذَلِكَ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا وَجَدَ فِي دَفَاتِرِ الدَّفْتَرِ الْخَاقَانِيِّ: أَنَّ الْمَحَلَّ الْفُلَانِيَّ وَقَفَّ عَلَى الْمَدْرَسَةِ الْفُلَانِيَّةِ فَيُعْمَلُ بِذَلِكَ بِدُونِ حَاجَةٍ لِإثْبَاتِ مَضْمُونِهِ (التَّفْخِيحِ، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ)؛ وَيُنْفَهُمُ مِنْ هَذِهِ التَّفْصِيْلَاتِ أَنَّ الْأَرَاضِي الْمُقَيَّدَةَ فِي هَذِهِ الدَّفَاتِرِ هِيَ الْأَرَاضِي الْعَائِدَةُ لِلْعُمُومِ وَلِلْمُؤَسَّسَاتِ الْخَيْرِيَّةِ، وَلَمْ يَكُنْ مُقَيَّدًا بِهَا الْأَرَضِي الَّتِي فِي عَهْدَةِ أَشْخَاصٍ بِمُوجِبِ سَنَدَاتٍ خَاقَانِيَّةٍ.

إِنَّ قَيْدَ الْأَرَضِي الَّتِي فِي عَهْدَةِ أَشْخَاصٍ، أَوْ الْأَمْلَاقِ الْمَمْلُوكَةِ لَهُمْ كَالدَّارِ وَالذُّكَّانِ وَالْعَرَصَاتِ وَالْمُسْتَعْلَقَاتِ الْوَقْفِيَّةِ الَّتِي هِيَ فِي تَصَرُّفِ أَشْخَاصٍ بِالْإِجَارَتَيْنِ - مَوْجُودَةٌ فِي دَائِرَةِ السَّنَدَاتِ.

إِنَّ الْأُصُولَ الْمُتَّبَعَةَ فِي تَبْدِيلِ هَذِهِ الْقِيُودِ وَفِي نَقْلِهَا مِنْ اسْمٍ لِآخَرَ - كَيْسَتْ بِحَيْثُ تَكُونُ سَالِمَةً مِنَ التَّزْوِيرِ وَالتَّضْيِيعِ، كَمَا أَنَّ الْمُعَامَلَاتِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبِلَادِ الْعُثْمَانِيَّةِ الْآخَرَى هِيَ بَعِيدَةٌ جِدًّا عَنْ أَنْ تَكُونَ مُعْتَمَدَةً وَمَأْمُونَةً، حَتَّى إِنِّي شَاهَدْتُ فِي بَعْضِ أَوْرَاقِ الدَّعَاوَى فِي السَّنَدَاتِ الْمَخْصُوصَةِ لِلْأَمْلَاقِ الصَّرْفَةِ فِي خَانَةِ جِهَةِ إِعْطَاءِ السَّنَدِ أَنَّهُ حَقُّ الْقَرَارِ، كَمَا أَنَّهُ شُوهِدَ فِي إِحْدَى صَحَائِفِ الدَّفْتَرِ الْمَخْصُوصِ - أَنَّ الدَّارَ الْمُقَيَّدَةَ بِاسْمِ زَيْدٍ قَدْ قِيدَتْ فِي صَحِيفَةٍ أُخْرَى مِنْ ذَلِكَ الدَّفْتَرِ عَلَى اسْمِ عَمْرٍو بِدُونِ أَنْ يُبَيَّنَّ كَيْفِيَّةَ انْتِقَالِ الدَّارِ الْمَذْكُورَةِ مِنْ زَيْدٍ إِلَى عَمْرٍو، وَمَعَ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقِيُودِ وَالدَّفْتَرِ خَاقَانِي فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ هِيَ الدَّفَاتِرُ الْمُخَصَّصَةُ الْمَارُ ذِكْرُهَا وَالْمُعْتَنَى بِهَا، إِلَّا أَنَّ أَكْثَرَ الْقُضَاةِ لِعَدَمِ اطَّلَاعِهِمْ عَلَى هَذِهِ التَّفْصِيْلَاتِ فَقَدْ حَكَمُوا بِجَمِيعِ السَّنَدَاتِ الَّتِي تُنْظَمُ فِي دَائِرَةِ الدَّفْتَرِ الْخَاقَانِيِّ بِلَا بَيِّنَةٍ

وَلَا تَدْقِيقَ، وَسَيَّبُوا بِذَلِكَ إِضَاعَةَ حُقُوقِ الْعِبَادِ.

إِنَّ بَعْضَ الْقَوَانِينِ الَّتِي نُشِرَتْ أَحْيَرًا قَدْ صُرِّحَ فِيهَا بِالْعَمَلِ بِالْقِيُودِ الْخَاقَانِيَةِ بِصُورَةٍ عُمُومِيَّةٍ، إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ لَا يَبْرُرُ الْعَمَلَ بِمَضْمُونِ تِلْكَ الْقِيُودِ بِلَا بَيِّنَةٍ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ تِلْكَ الْقِيُودُ حَائِزَةً لِمَزِيَّةٍ تُبْعِدُهَا عَنْ شُبْهَةِ التَّزْوِيرِ وَالتَّصْنِيعِ، فَحِينَئِذٍ يُعْمَلُ بِهَا بِلَا بَيِّنَةٍ، فَعَلَيْهِ إِذَا عُمِلَ بِتِلْكَ الْقِيُودِ وَحُكِمَ بِهَا بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ، يَكُونُ ذَلِكَ دَاعِيًا لِإِبْطَالِ الْحُقُوقِ،

فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْمَزْرَعَةِ الْأَمِيرِيَّةِ الَّتِي تَحْتَ يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ أَفْرَغْتَ لِي هَذِهِ الْأَرْضَ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ، فَهِيَ لِي. فَلَا يُعْمَلُ بِالسَّنَدِ الْمُجَرَّدِ الْمُعْطَى لِلْمُدَّعِي الْمُؤَيَّدِ لِإِفَادَتِهِ هَذِهِ؛ لِأَنَّهُ حَسَبُ الْمَادَّةِ الـ (١٨٣٦) لَا يُعْمَلُ بِالْخَطِّ فَقَطْ، كَمَا أَنَّ هَذَا الْقَيْدَ وَالسَّنَدَ غَيْرُ سَالِمٍ مِنَ التَّزْوِيرِ وَالتَّصْنِيعِ، فَعَلَى هَذَا الْحَالِ يَجِبُ إِبْنَاتُ وَقُوعِ الْفَرَاغِ بِالصُّورِ الْأُخْرَى، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ ضَمْنُ أَوْرَاقِ الْفَرَاغِ تَوْقِيعَ أَوْ خَتَمَ يَتَضَمَّنُ فَرَاغَ الْمُدَّعَى بِهِ لِلْمُدَّعِي، وَكَانَ الْفَارِغُ مُقَرَّرًا بِذَلِكَ، فَيُثْبِتُ الْفَرَاغُ تَوْفِيقًا لِأَحْكَامِ الْمَوَادِّ (١٦٠٦ و ١٦٠٩ و ١٦١٠)، كَمَا أَنَّهُ يُثْبِتُ الْفَرَاغُ بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ الْمُعْتَبَرَةِ، وَإِلَّا يَحْلِفُ الْخَصْمُ الْيَمِينَ بِالطَّلَبِ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى ائْتَانِ التَّصَرُّفِ فِي مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، وَأَبْرَزَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَنَدًا خَاقَانِيًّا (سند طابو)، كَمَا يَقَعُ فِي الْأَكْثَرِ، فَلَا يُحْكَمُ بِمُجَرَّدِ تِلْكَ السَّنَدَاتِ لِأَحَدِهِمَا مُسْتَقْلَلًا أَوْ لِهَمَا بِالِاشْتِرَاكِ، بَلْ يُعْتَبَرُ الْخَارِجُ مُدَّعِيًا، وَذُو الْيَدِ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيَطْلُبُ بَيِّنَةٌ مِنَ الْمُدَّعَى تَوْفِيقًا لِكِتَابِ الْبَيِّنَاتِ وَكِتَابِ الْقَضَاءِ، فَإِذَا أَثْبَتَ فِيهَا، وَإِذَا لَمْ يُثْبِتْ يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالطَّلَبِ، فَإِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينُ، أَوْ لَمْ يَطْلُبِ الْمُدَّعَى تَحْلِيفَهُ، فَتُتْرَكُ الْأَرْضُ فِي يَدِ وَاضِعِ الْيَدِ، وَلَا يُقَالُ فِي الْحُكْمِ: إِنَّ هَذِهِ الْأَرْضَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَقَدْ حَكَمْتُ بِهَا لَهُ. مَثَلًا: إِذَا كَانَ ائْتَانِ مُتَصَرِّفَيْنِ فِي أَرْضٍ بِالِاشْتِرَاكِ، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا التَّصَرُّفَ بِالِاسْتِقْلَالِ، وَادَّعَى الْآخَرُ التَّصَرُّفَ بِالِاشْتِرَاكِ، وَأَبْرَزَ كُلَّ مِنْهُمَا (سند طابو)، فَلَا يُحْكَمُ بِمُوجِبِ السَّنَدَيْنِ، بَلْ يُعْمَلُ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ الـ (١٧٥٦).

كَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَ ائْتَانِ خَارِجَانِ فِي أَرْضٍ، وَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا التَّصَرُّفَ مُسْتَقْلَلًا، وَأَبْرَزَ

كُلُّ مِنْهُمَا سَنَدًا خَاقَانِيًّا مُؤَيَّدًا لِادِّعَائِهِ، فَلَا يُحْكَمُ بِمُوجِبِ ذَيْنِكَ السَّنَدَيْنِ، بَلْ يُعْمَلُ تَوْفِيقًا لِلتَّفْصِيلَاتِ الْمُبَيَّنَّةِ شَرْحًا قُبِيلَ الْمَادَّةِ (١٦٥٧).

الْمَادَّةُ (١٧٣٨): يُعْمَلُ أَيْضًا بِسَجَلَاتِ الْمَحَاكِمِ إِذَا كَانَتْ قَدْ ضُبِطَتْ سَالِمَةً مِنَ الْحِيلَةِ وَالْفَسَادِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يُذَكَّرُ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ.

يُعْمَلُ أَيْضًا بِسَجَلَاتِ الْمَحَاكِمِ الْمَمْسُوكَةِ بِصُورَةٍ سَالِمَةٍ مِنَ الْحِيلَةِ وَالْفَسَادِ، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: أَيٍّ مِنَ التَّزْوِيرِ وَالتَّضْيِيعِ، كَمَا سَيُبَيَّنُ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (١٨١٤) مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ. أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ سَجَلَاتُ الْمَحَاكِمِ بَرِيئَةً مِنَ التَّزْوِيرِ وَالتَّضْيِيعِ، فَيُطْلَبُ شُهُودٌ لِإثْبَاتِ مَضْمُونِهَا، وَيَشْهَدُ الشُّهُودُ عَلَى مَضْمُونِ الْإِعْلَامِ هَكَذَا: نَحْنُ حَضَرْنَا مُرَافَعَةَ الْقَاضِي الْفُلَانِيِّ وَحُكْمَهُ، وَقَدْ حَكَمَ الْقَاضِي الْمَذْكُورُ بَعْدَ الْمُرَافَعَةِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَى الْوَجْهِ الْفُلَانِيِّ (النتيجة)، وَلَا يَلْزَمُ مَنْ يَشْهَدُ عَلَى مَضْمُونِ تِلْكَ الْإِعْلَامَاتِ أَنْ يَذْكُرَ أَسْمَاءَ الشُّهُودِ الَّذِينَ شَهِدُوا فِي الْخُصُوصِ الْمَذْكُورِ فِي الْإِعْلَامِ (الْبَهْجَةُ).

وَقَدْ نُشِرَ بِتَارِيخِ ٤ جُمَادَى الْأُولَى سَنَةِ ١٢٩٦ تَعْلِيمَاتٌ بِتَنْظِيمِ السَّنَدَاتِ الشَّرْعِيَّةِ الَّتِي يُعْمَلُ وَيُحْكَمُ بِمَضْمُونِهَا بِلَا بَيِّنَةٍ، حَاطِيَةً ٢٥ مَادَّةً وَصَادِرَةً بِإِرَادَةِ سَيِّئَةٍ^(١). فَلِذَلِكَ فَالْإِعْلَامَاتُ وَالسَّنَدَاتُ الَّتِي أُعْطِيَتْ بَعْدَ تَارِيخِ التَّعْلِيمَاتِ السَّنِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ - يَجُوزُ الْحُكْمُ بِمَضْمُونِهَا بِلَا بَيِّنَةٍ، أَمَّا الْإِعْلَامَاتُ وَالسَّنَدَاتُ الَّتِي أُعْطِيَتْ قَبْلَ ذَلِكَ - فَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِمَضْمُونِهَا بِلَا بَيِّنَةٍ، بَلْ يَجِبُ طَلَبُ الْبَيِّنَةِ عَلَى مَضْمُونِهَا.

الْمَادَّةُ (١٧٣٩): لَا يُعْمَلُ بِالْوَقْفِيَّةِ فَقَطْ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ مُقَيَّدَةً فِي سَجَلِ الْمَحْكَمَةِ الْمُوثُوقِ بِهِ، وَالْمُعْتَمَدِ عَلَيْهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ أَعْلَاهُ، فَيُعْمَلُ بِهَا.

لَا يُعْمَلُ بِالْوَقْفِيَّةِ فَقَطْ بِلَا ثُبُوتِ مَضْمُونِهَا، فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ وَفِيَّةَ الْعَقَارِ الَّذِي تَحْتَ يَدِ شَخْصٍ آخَرَ، وَأَبْرَزَ لِإثْبَاتِ دَعْوَاهُ الْمَذْكُورَةَ وَثِيقَةً حَاطِيَةً خُطُوطَ الْقَضَاءِ

(١) إن هذه التعليمات السنوية ستدرج عينا في آخر شرح كتاب القضاء.

السّابِقِينَ وَالشُّهُودِ الْعُدُولِ، فَلَا يَحْكُمُ الْقَاضِي بِذَلِكَ بِوَقْفِيَّةِ ذَلِكَ الْعَقَارِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ(١٧٣٦)، بَلْ يَطْلُبُ شُهودًا لِإثْبَاتِ مَضْمُونِ تِلْكَ الْوَقْفِيَّةِ، فَإِذَا ثَبَتَ مَضْمُونُ الْوَقْفِيَّةِ بِالْبَيِّنَةِ، يُحْكَمُ بِمُوجِبِهَا بَعْدَ التَّعْدِيلِ وَالتَّرْكِيبِ.

أَمَّا الْوَقْفِيَّةُ الْمُقَيَّدَةُ فِي سِجْلِ الْمَحْكَمَةِ الْمُوثُوقِ بِهِ، وَالْمُعْتَمَدِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ فِي الْمَادَّةِ الْأَنفَةِ، فَلَا حَاجَةَ لِإثْبَاتِ مَضْمُونِهَا، بَلْ يُعْمَلُ بِهَا فَقَطْ، حَيْثُ إِنَّ الْخَطَّ وَالْخَاتَمَ مَعْمُولٌ بِهِ إِذَا كَانَ سَالِمًا مِنْ شُبْهَةِ التَّزْوِيرِ وَالتَّصْنِيعِ، كَمَا ذُكِرَ ذَلِكَ فِي الْفَقْرَةِ الْأَخِيرَةِ الْمَادَّةُ الـ(١٧٣٦)، وَالْمُعْتَادُ إِلَّا يَزُورَ سِجْلُ الْقَاضِي.



الفصل الثاني

في بيان القرينة القاطعة

المادة (١٧٤٠): القرينة القاطعة أحد أسباب الحكم أيضًا.

أسباب الحكم سبعة: (١) القرينة (٢) الشهادة (٣) الإقرار (٤) اليمين (٥) النكول عن اليمين (٦) القسامة (٧) علم القاضي على قول.

القرينة القاطعة: قد عرفت ووضحت في المادة الآتية.

الشهادة: قد بينت في الباب الأول من هذا الكتاب.

الإقرار: قد بين في كتاب الإقرار، كما أنه سيبين أيضًا في المادة (١٨١٩).

اليمين: سيفصل في الباب الثالث من هذا الكتاب.

النكول عن اليمين: قد ذكر ذلك في المادة (١٧٤٢)، كما أنه قد بين مسائل اليمين والنكول عن اليمين في المادتين (١٨١٩ و ١٨٢١).

القسامة: هي تخليف خمسين شخصًا من أهالي المحلة التي وجد فيها القتل بعد تحقق الأسباب والشرائط بكيفية مخصوصة.

مثلاً: إذا وجد قتيل في قرية، وأنكر أهل القرية القتل، فلولي القتل أن يختار خمسين شخصًا من أهل القرية، وأن يحلف كلاً منهم بواسطة القاضي، بأنه لم يقتل القتل، وأنه لا يعرف القاتل، فإذا حلفوا اليمين على هذا الوجه، يحكم على جميع أهل تلك القرية بالدية، فإذا نكل بعضهم عن حلف اليمين، ينظر: فإذا كان ولي القتل قد ادعى على أهل القرية قتلاً موجباً للقصاص، ففي هذه الحال لا يحكم على الشخص الناكل عن اليمين بالدية، بل يسجن إلى أن يحلف اليمين، أو أن يقر بالقتل، أما إذا ادعى ولي القتل على أهالي القرية قتلاً موجباً للدية، ففي هذه الصورة يحكم على الشخص الناكل عن اليمين بجميع الدية.

علم القاضي: إن علم القاضي بالشئ الذي سيحكم به هو من طريق القضاء على

رَأَى بَعْضُ الْعُلَمَاءِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصِدَ مِنَ الشَّهَادَةِ هُوَ مَعْرِفَةُ طَرِيقِ الْحَقِّ، وَبِمَا أَنَّ الْقَاضِيَ أَمِينٌ فَإِنَّ عِلْمَهُ أَكْثَرَ مِنَ الشَّهَادَةِ (الْبُخَارِيُّ)، مَثَلًا: لَوْ أَقْرَضَ إِنْسَانٌ آخَرَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَشَاهَدَ الْقَاضِي ذَلِكَ فِي السُّوقِ قَبْلَ أَنْ يَتَوَلَّى الْقَضَاءَ، أَوْ أَثْنَاءَ تَوَلِّيَتِهِ الْقَضَاءَ، ثُمَّ ادَّعَى الْمُقْرِضُ عَلَى الْمُسْتَقْرِضِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، فَأَنْكَرَ الْمُسْتَقْرِضُ، فَلِلْقَاضِي عَلَى قَوْلٍ أَنْ يَحْكُمَ بِالْقَرْضِ قَائِلًا: قَدْ شَاهَدْتُ الْقَرْضَ وَالْإِسْتِقْرَاضَ، فَلِذَلِكَ حَكَمْتُ عَلَيْكَ.

إِلَّا أَنَّ أَكْثَرَ الْعُلَمَاءِ نَظَرًا لِفَسَادِ الزَّمَانِ لَا يَعُدُّونَ عِلْمَ الْقَاضِي طَرِيقًا لِلْقَضَاءِ وَمِنْ أَسْبَابِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا حَكَمَ بِعِلْمِهِ، يُلْقِي نَفْسَهُ تَحْتَ التُّهْمَةِ، وَيَدْعُو إِلَى سُوءِ الظَّنِّ بِهِ، وَيُكْرَهُ أَنْ يُوجِبَ أَحَدٌ سُوءَ ظَنِّ النَّاسِ فِيهِ (الْحَارِثِيُّ) ^(١).

فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِلْقَاضِي فِي هَذَا الزَّمَنِ أَنْ يَحْكُمَ بِعِلْمِهِ، وَبِمَا أَنَّ الْفَتَوَى عَلَى ذَلِكَ، فَلَمْ تَعُدَّ الْمَجْلَّةُ عِلْمَ الْقَاضِي مِنْ أَسْبَابِ الْحُكْمِ، فَعَلَيْهِ لَوْ حَكَمَ الْقَاضِي فِي دَعْوَى بِنَاءٍ عَلَى عِلْمِهِ، فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ الْحُكْمُ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ بِزِيَادَةٍ).

وَالْمَقْصِدُ مِنْ عِلْمِ الْقَاضِي هُوَ عِلْمُ الْقَاضِي الْوَاقِعُ فِي مَحَلٍّ خَارِجٍ عَنْ مَجْلِسِ الْحُكْمِ، أَمَّا إِذَا اسْتَمَعَ الْقَاضِي أَثْنَاءَ فَضْلِهِ الدَّعْوَى إِفْرَارَ أَحَدِ الْمُتَخَاصِمِينَ وَحَكَمَ بِذَلِكَ، فَالْحُكْمُ صَحِيحٌ بِالِاتِّفَاقِ، انْظُرْ مَا دَتْنِي (١٨١٧ و ١٥٧٨).

الْمَادَّةُ (١٧٤١): الْقَرِينَةُ الْقَاطِعَةُ هِيَ الْأَمَارَةُ الْبَالِغَةُ حَدَّ الْيَقِينِ، مَثَلًا: إِذَا خَرَجَ أَحَدٌ مِنْ دَارٍ خَالِيَةً خَائِفًا مَذْهُوشًا وَفِي يَدِهِ سِكِّينٌ مُلَوَّتَةٌ بِالدَّمِ، فَدَخَلَ فِي الدَّارِ وَرُئِيَ فِيهَا شَخْصٌ مَذْبُوحٌ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَلَا يُشْتَبَهُ فِي كَوْنِهِ قَاتِلَ ذَلِكَ الشَّخْصِ، وَلَا يُلْتَمَسُ إِلَى الْإِحْتِمَالَاتِ الْوَهْمِيَّةِ الصَّرْفَةِ، كَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ رَبًّا قَتَلَ نَفْسَهُ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٤).

الْقَرِينَةُ الْقَاطِعَةُ هِيَ الْأَمَارَةُ الْبَالِغَةُ حَدَّ الْيَقِينِ، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: هِيَ الْقَرِينَةُ الْوَاضِحَةُ بِحَيْثُ يُصْبِحُ الْأَمْرُ فِي حَيْزِ الْمَقْطُوعِ بِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَالْعَمَلُ بِالْقَرِينَةِ الْقَاطِعَةِ يَجْرِي فِي أَبْوَابِ

الْفِقْهِ الْمُخْتَلَفَةِ، وَأَمِثْلُهُ ذَلِكَ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

١- مِثَالٌ مِنَ الْعُقُوبَاتِ:

(١): لَوْ رُئِيَ شَخْصٌ حَامِلًا خِنْجَرًا مُلَوَّنًا بِالدِّمَاءِ، وَخَارِجًا مِنْ دَارٍ خَالِيَةٍ، وَهُوَ فِي حَالَةٍ اضْطِرَابٍ، وَدُخِلَ إِلَى الدَّارِ قَوْزًا، فَوُجِدَ رَجُلٌ مَذْبُوحٌ، فَلَا يُشْتَبُهَ أَنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ هُوَ الْقَاتِلُ لِذَلِكَ الْمَذْبُوحِ، فَإِذَا ثَبَتَ حَالُ ذَلِكَ الشَّخْصِ كَمَا أَشْرْنَا بِالشُّهُودِ الْعُدُولِ، فَيَحْكُمُ الْقَاضِي عَلَيْهِ بِأَنَّهُ قَاتِلٌ عَمْدًا، وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى الْإِحْتِمَالَاتِ الْوَهْمِيَّةِ، كَأَن يَظُنَّ أَنَّ الْمَذْبُوحَ قَدْ دَبَحَ نَفْسَهُ، أَوْ أَنَّهُ دَبَحَهُ شَخْصٌ آخَرٌ وَهَدَمَ الْحَائِطَ، وَكَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ مُخْتَفِيًا وَرَاءَ الْحَائِطِ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْإِحْتِمَالَاتِ الْوَهْمِيَّةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٤).

٢- يَجُوزُ فِي حَالِ ظُهُورِ أَمَارَةٍ حَبَسُ الْمُتَّهَمِ بِالْقَتْلِ أَوْ بِالْجَرَائِمِ الْأُخْرَى.

٣- إِذَا قَتَلَ أَحَدٌ شَخْصًا دَخَلَ إِلَى مَنْزِلِهِ، فَقَالَ الْقَاتِلُ: إِنَّ الْمَقْتُولَ رَجُلٌ فَاسِقٌ سَارِقٌ، وَقَدْ دَخَلَ دَارِي بِقَصْدٍ قَتْلِي. فَإِذَا كَانَ الْمَقْتُولُ مَعْرُوفًا بِالْجَرَائِمِ وَالْفِسْقِ وَالسَّرِقَةِ، فَلَا يَلْزَمُ الْقَاتِلَ قِصَاصٌ، وَلَكِنْ تَلْزَمُهُ الدِّيَةُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ وَإِنْ كَانَتْ تَوْجِبُ الشُّبْهَةَ فِي الْقِصَاصِ إِلَّا أَنَّهَا لَا تَوْجِبُهَا فِي الْمَالِ (مُعِينُ الْحُكَّامِ).

٢- مِثَالٌ مِنَ الْإِقْرَارِ: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ مَوْجُودٌ فِي غُرْفَةٍ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِكَذَابٍ دِرْهَمًا، وَسَمِعَ إِقْرَارَهُ هَذَا الْأَشْخَاصُ الْمَوْجُودُونَ خَارِجَ الْغُرْفَةِ وَعَلَى بَابِهَا، وَكَانَ لَا يُوجَدُ لِنَلِكَ الْغُرْفَةِ مَنْقُذٌ أَوْ مَسْلُوكٌ، وَلَا يُوجَدُ فِيهَا شَخْصٌ آخَرٌ، وَكَانَ الَّذِينَ سَمِعُوا هَذَا الْإِقْرَارَ لَا يَشْتَبِهُونَ فِي شَخْصِيَّةِ الْمُقَرِّرِ، فَلِلْأَشْخَاصِ الْمَذْكُورِينَ أَنْ يَشْهَدُوا عَلَى الْإِقْرَارِ (مُعِينُ الْحُكَّامِ) انْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٨٢).

٣- أَمِثْلَةٌ مِنَ النِّكَاحِ:

١- لِلشَّخْصِ الَّذِي يُسَلِّمُ بِنْتًا لَيْلَةً زِفَافِهِ أَنْ يَجْتَمَعَ بِهَا بِاعْتِبَارِ أَنَّهَا مَنْكُوحَتُهُ، وَلَوْ لَمْ يَشْهَدْ لَهُ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ عَلَى ذَلِكَ، وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: أَنْ تَسْلَمَ الْبِنْتُ الْمَذْكُورَةَ لَهُ تِلْكَ اللَّيْلَةَ هِيَ أَمَارَةٌ، وَقَدْ ثَبَتَ بِهَا حُلُّ الْمُلَاقَاةِ.

٢- لِلنَّاسِ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ مُعَاشَرَةَ رَجُلٍ مَعَ امْرَأَةٍ مُعَاشَرَةَ الْأَزْوَاجِ - أَنْ يَشْهَدُوا أَنَّ

تِلْكَ الْمَرْأَةُ هِيَ زَوْجَةُ ذَاكَ الرَّجُلِ حَالِ كَوْنِهِمْ لَمْ يَحْضُرُوا عَقْدَ النِّكَاحِ وَلَمْ يُعَايِنُوهُ بِالذَّاتِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٦٨٨).

٤ - أَمْثِلَةٌ مِنَ الْبَيِّنَاتِ:

أَوَّلًا: مَسْأَلَةُ انْقِطَاعِ مَاءِ الطَّاحُونِ، انْظُرِ الْفِقْرَةَ الْأَخِيرَةَ مِنَ الْمَادَّةِ الـ (١٧٧٦).

ثَانِيًا: مَسْأَلَةُ قِدَمِ أَوْ حَدُوثِ مَسِيلِ الْمَاءِ الَّذِي يَسِيرُ إِلَى دَارِ أَحَدٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٧٧٧).

ثَالِثًا: إِذَا وُجِدَ عَلَى كَنَاسٍ شَالٌ ذُو قِيَمَةٍ وَهُوَ خَارِجٌ مِنْ بَيْتِ أَحَدٍ، وَتَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ مَعَ الْكَنَاسِ عَلَى ذَلِكَ الشَّالِ، يَكُونُ الشَّالُ لِصَاحِبِ الدَّارِ.

رَابِعًا: إِذَا دَخَلَ التَّاجِرُ الَّذِي يَبِيعُ الْأَسْمَالَ الْبَالِيَةَ وَهُوَ حَامِلٌ بَعْضَ تِلْكَ الْأَمْوَالِ، وَبَعْدَ خُرُوجِهِ اخْتَلَفَ مَعَ صَاحِبِ الدَّارِ عَلَى تِلْكَ الْأَمْوَالِ، فَالْقَوْلُ لِلتَّاجِرِ الَّذِي يَشْتَغِلُ بِبَيْعِ تِلْكَ الْأَمْوَالِ.

خَامِسًا: إِذَا وُجِدَ بَائِعٌ دَقِيقٌ مَعَ رُبَّانٍ فِي قَارِبٍ، وَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا أَنَّ الدَّقِيقَ وَالْقَارِبَ مِلْكُهُ، فَيُحْكَمُ بِالدَّقِيقِ لِتَاجِرِ الدَّقِيقِ، وَيُحْكَمُ بِالْقَارِبِ لِلرُّبَّانِ.

سَادِسًا: إِذَا اخْتَلَفَ اثْنَانِ فِي مِلْكِيَّةِ حَائِطٍ، فَيُحْكَمُ بِالْحَائِطِ لِمَنْ لَهُ اتِّصَالٌ تَرْبِيعِي فِيهِ، أَوْ لِمَنْ جُدُوهُ مَوْضُوعَةٌ عَلَى ذَلِكَ الْحَائِطِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى سَبْقِ الْيَدِ (الدَّرَرِ).

سَابِعًا: يَحِقُّ لِمَنْ يُشَاهِدُ تَصَرُّفَ أَحَدٍ فِي مَالٍ تَصَرَّفَ مُلَّاكٍ - أَنْ يَشْهَدَ لِذِي الْحَاجَةِ أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ هُوَ مِلْكُ لَوَاضِعِ الْيَدِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٦٨٢).

ثَامِنًا: إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي أَمْتِنَةِ الْبَيْتِ، فَيُحْكَمُ بِالْأَمْتِنَةِ الصَّالِحَةِ لِلنِّسَاءِ لِلزَّوْجَةِ، وَبِالْأَمْتِنَةِ الصَّالِحَةِ لِلرِّجَالِ لِلزَّوْجِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٧٧١).

تَاسِعًا: يَحِقُّ لِمَنْ شَهِدَ فَلَوْا يَتَّبِعُ فَرَسَ شَخْصٍ وَهُوَ يَرْضَعُ مِنْ تِلْكَ الْفَرَسِ - أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ ذَلِكَ الْفُلُو هُوَ مِلْكُ صَاحِبِ الْفَرَسِ نِتَاجًا (الْحَمَوِيِّ).

عَاشِرًا: يَحِقُّ لِمَنْ شَهِدَ أَحَدًا أَقْرَبَ بِشَيْءٍ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ أَثَرٌ لِلْمَرَضِ - أَنْ يَشْهَدَ بِأَنَّهُ قَدْ أَقْرَبَ فِي حَالِ صِحَّتِهِ، وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ.

فَعَلَيْهِ إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ حِينَ إِقْرَارِهِ مَرِيضًا فِي فِرَاشِهِ، أَوْ كَانَ ظَاهِرًا أَثَرُ الْمَرَضِ عَلَيْهِ،

فَلِلشُّهُودِ أَنْ يَشْهَدُوا بِأَنَّهُ كَانَ مَرِيضًا وَقَتَ الْإِقْرَارِ، فَإِذَا قَالَ الْمُقَرَّرُ: إِنِّي فِي حَالِ صِحَّتِي. فَإِذَا كَانَ حَالُهُ الظَّاهِرُ يَدُلُّ عَلَى حَالِ صِحَّتِهِ، فَلَهُمْ أَنْ يَشْهَدُوا بِصِحَّتِهِ، وَإِلَّا فَيَذْكُرُونَ قَوْلَهُ أَنَّهُ كَانَ فِي حَالِ الصَّحَّةِ وَالْعَافِيَةِ عَلَى طَرِيقِ الْحِكَايَةِ، وَعِنْدَمَا يَحْكِي الشُّهُودُ قَوْلَ الْمُقَرَّرِ يَسْأَلُ الْقَاضِي الشُّهُودَ: هَلْ كَانَ الْحَالُ الَّذِي يَدُلُّ عَلَى مَرَضِهِ ظَاهِرًا؟ فَإِذَا قَالَ الشُّهُودُ: إِنَّهُ كَانَ ظَاهِرًا مَرَضُهُ. فَلَا يُعْمَلُ بِقَوْلِ الْمَرِيضِ بِأَنَّهُ كَانَ فِي حَالِ الصَّحَّةِ، وَإِلَّا فَيُعْمَلُ (الْحَمَوِيُّ).

٥ - مِثَالٌ مِنَ الدَّعْوَى:

لَا تُسْمَعُ دَعْوَى مَنْ يَرَى قَرِيبَهُ يَبِيعُ مَالًا مِنْ آخَرَ وَيَسْكُتُ، وَمَنْ يَرَى بَيْعَ أَحَدٍ مِنَ الْأَجَانِبِ مَالًا، وَيُشَاهِدُ تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِي فِيهِ وَيَسْكُتُ، كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٦٥٩).

٦ - امْتِلَاءٌ مِنَ الْهَبَةِ:

أَوَّلًا: يَجُوزُ قَبُولُ الْهَدَايَا مِنْ أَيْدِي الصَّبْيَانِ وَالْعَبِيدِ، وَبِتَغْيِيرٍ آخَرَ: إِذَا أَحْضَرَ وَلَدٌ صَغِيرٌ هَدِيَّةً إِلَى آخَرَ قَائِلًا: (إِنَّ وَالِدِي أَرْسَلَ هَذِهِ إِلَيْكَ). فَلِلْمُهْدِي إِلَيْهِ أَنْ يَقْبَلَهَا وَيَأْخُذَهَا حَالِ كَوْنِهِ مِنَ الْمُحْتَمَلِ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ الصَّبِيِّ خِلَافَ الْوَاقِعِ.
ثَانِيًا: لِلضَّيْفِ أَنْ يَأْكُلَ مِنَ الطَّعَامِ الَّذِي وَضَعَ أَمَامَهُ بِلَا إِذْنٍ صَرِيحٍ.
ثَالِثًا: يَجُوزُ التَّقَاطُ قُشُورِ الْبُطِيخِ الْمُلْقَاةِ فِي الطَّرِيقَاتِ، وَشُرْبُ الْمَاءِ مِنَ الْحَبَابِ الْمُسْبَلَةِ.



خلاصة الباب الثاني

لَا يُعْمَلُ بِالْخَطِّ وَالْخَاتَمِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ فِيهِمَا شَائِبَةٌ تَزْوِيرٍ، وَالْخَطُّ وَالْخَاتَمُ عَلَى قِسْمَيْنِ: الْأَوَّلُ: الْخَطُّ وَالْخَاتَمُ الَّذِي أَعْطَاهُ أَحَدٌ لِآخَرَ؛ لِيَكُونَ حُجَّةً عَلَيْهِ.

الثّاني: الْخَطُّ وَالْخَاتَمُ الَّذِي أَعْطَاهُ؛ لِيَكُونَ حُجَّةً لِلشَّخْصِ الثّاني، وَحُجَّةً عَلَى الشَّخْصِ الثّالثِ، وَهِيَ الْحُجْبُ الشَّرْعِيُّ الْمُوَافِقَةُ لِلتَّعْلِيمَاتِ السَّنِيَّةِ الْمُؤَرَّخَةِ فِي ٤ جُمَادَى الْأُولَى سَنَةِ ١٢٩٦، وَسَجَلَاتِ الْمَحَاكِمِ السَّالِمَةِ مِنَ الْحِيلَةِ وَالْفَسَادِ وَقُيُودِ الدَّفْتَرِ خَاقَانِي؛ لِأَنَّهَا مَعْمُولٌ بِهَا.

أَسْبَابُ الْحُكْمِ سَبْعَةٌ:

١ - الْقَرِينَةُ الْقَاطِعَةُ: وَهِيَ الْأَمَارَةُ الْبَالِغَةُ حَدِّ الْيَقِينِ.

٢ - الشَّهَادَةُ: انْظُرْ خُلَاصَةَ الْبَابِ الْأَوَّلِ، وَكَذَا التَّوَاتُرُ مِنْ أَسْبَابِ الْحُكْمِ.

وَالتَّوَاتُرُ هُوَ خَبَرٌ جَمَاعَةٌ مُسْتَنَدٌ عَلَى الْحِسِّ لَا يُجَوِّزُ وَلَا يَتَوَهَّمُ الْعَقْلُ اتِّفَاقَهُمْ عَلَى الْكُذِبِ، وَلَا يَثْبُتُ الْمُسْتَحِيلُ الْعَقْلِيُّ بِالتَّوَاتُرِ.

وَالْخَبَرُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَقْطُوعًا بِصِدْقِهِ، كَالْخَبَرِ الصَّادِقِ وَالْمُتَوَاتِرِ وَالضَّرُورِيَّاتِ، أَوْ مَقْطُوعًا بِكَذِبِهِ وَهُوَ الْمَعْلُومُ خِلَافُهُ ضَرُورَةً أَوْ اسْتِدْلَالًا.

وَالتَّوَاتُرُ يُفِيدُ عِلْمَ الْيَقِينِ، فَلِذَلِكَ لَا يُقَامُ بَيِّنَةٌ ضِدَّهُ.

٣ و ٤ - الْإِقْرَارُ وَالْيَمِينُ: (انْظُرْ خُلَاصَةَ الْبَابِ الثَّالثِ) وَالنُّكُولَ عَنِ الْيَمِينِ.

٦ - الْقَسَامَةُ: وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنْ تَحْلِيفِ خَمْسِينَ شَخْصًا مِنْ أَهَالِي الْمَحَلِّ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ الْقَتِيلُ بِكَيْفِيَّةٍ مَخْصُوصَةٍ بَعْدَ تَحَقُّقِ الْأَسْبَابِ وَالشَّرَاطِطِ.

٧ - عِلْمُ الْقَاضِي: عَلَى قَوْلٍ، وَالْمَجْلَّةُ لَمْ تَقْبَلْهُ.



الباب الثالث

في بيان التحليف

يُطْلَقُ التَّحْلِيفُ عَلَى تَحْلِيفِ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ الْيَمِينِ، لِتَقْوِيَةِ أَحَدِ طَرَفَيْ الْخَبَرِ بِالْمُقْسَمِ بِهِ، وَبِمَا أَنَّ حَلْفَ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةَ مَمْنُوعٌ، فَكَانَ مِنَ الْوَاجِبِ حَسَبِ حُكْمِ الْمَادَّةِ الـ (٣٥) أَلَّا يَجُوزَ طَلَبُ حَلْفِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ؟ وَقَدْ أُجِيبَ عَلَى هَذَا السُّؤَالِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ.

تَحْلِيفُ الصَّبِيِّ: إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ صَبِيًّا، وَكَانَ غَيْرَ مَأْذُونٍ لَهُ، يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، فَإِذَا وَجَّهَ وَكَيْلٌ فَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ، بَلْ يَجِبُ تَحْلِيفُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ، أَمَّا إِذَا كَانَ مَأْذُونًا، فَيَتَوَجَّهُ الْيَمِينُ عَلَيْهِ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، وَيُحْكَمُ بِيَمِينِهِ وَيُنْكُوهُ عَنِ الْيَمِينِ، وَهَذَا هُوَ الْمُفْتَى بِهِ، وَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ لَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، بَلْ يَجِبُ تَحْلِيفُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ (الْحَمَوِيُّ، وَالْوَقَاعَاتِ).

الْمَادَّةُ (١٧٤٢): أَحَدُ أَسْبَابِ الْحُكْمِ الْيَمِينُ أَوْ النُّكُولُ عَنِ الْيَمِينِ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا أَظْهَرَ الْمُدَّعَى عَجْزَهُ عَنِ إثْبَاتِ دَعْوَاهُ، يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِطَلْبِهِ، وَلَكِنْ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرٍ قَائِلًا: أَنْتَ وَكَيْلُ فُلَانٍ. وَأَنْكَرَ الْوَكَّالَةَ، فَلَا يَلْزَمُ تَحْلِيفُهُ، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى كُلُّ مَنِ الشَّخْصَيْنِ الْمَالَ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ آخَرٍ بِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، وَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ بَاعَهُ لِأَحَدِهِمَا، وَأَنْكَرَ دَعْوَى الْآخَرِ، فَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، وَالْإِسْتِئْجَارُ وَالْإِرْثَانُ وَالْإِتِّهَابُ كَالِاشْتِرَاءِ فِي هَذَا الْخُصُوصِ.

أَحَدُ أَسْبَابِ الْحُكْمِ الْيَمِينُ أَوْ النُّكُولُ عَنِ الْيَمِينِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (٧٦)، إِلَّا أَنَّ الْحُكْمَ بِالْيَمِينِ هُوَ قَضَاءُ التَّرْكِ، وَالْحُكْمُ بِالنُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ هُوَ قَضَاءُ اسْتِحْقَاقِ، انْظُرِ مَادَّةَ (١٦٨٧)، وَإِنَّ نُكُولَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ حَلْفِ الْيَمِينِ الْمَوْجَّهَةِ إِلَيْهِ - يُعَدُّ إِمَّا بَدَلًا أَوْ إِعْطَاءً أَوْ إِقْرَارًا كَمَا سَيُوضَّحُ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ (الْوَلَوَالِجِيَّةِ، وَفَتْحُ الْقَدِيرِ).

سُؤَالٌ: إِنَّ الْحُكْمَ بِالنُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ مُخَالِفٌ لِلْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْقِيَاسِ، حَيْثُ قَدْ وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ

تَرْضُونَ مِنَ الشَّهَادَةِ ﴿ [البقرة: ٢٨٢]، كَمَا أَنَّهُ قَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ». وَلَمْ يُذَكَّرِ النُّكُولُ وَتَوَجِيهِ الْيَمِينِ ابْتِدَاءً لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْحَالِ شَاهِدٌ لَهُ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ الثَّامِنَةِ، فَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَقَدْ أَصْبَحَ ظَاهِرُ الْحَالِ شَاهِدًا لِلْمُدَّعَى، فَعَلَى ذَلِكَ كَانَ يَجِبُ بَعْدَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ أَنْ يَعُودَ الْيَمِينُ لِلْمُدَّعَى (الْعِنَايَةِ)، فَلِذَلِكَ قَدْ ذَهَبَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ إِلَى عَدَمِ الْحُكْمِ بِمُجَرَّدِ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ، وَعَلَى لُزُومِ رَدِّ وَتَوَجِيهِ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى بَعْدَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؟

الْجَوَابُ: لَا يُوجَدُ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ دَلِيلٌ يَمْنَعُ جَوَازَ الْحُكْمِ بِالنُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ شَيْءٍ بِالتَّخْصِصِ لَا يَدُلُّ عَلَى نَفْيِ الْحُكْمِ عَمَّا عَدَاهُ، وَقَدْ انْعَقَدَ إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ عَلَى جَوَازِ الْحُكْمِ بِالنُّكُولِ، وَقَدْ طَلَبَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ النَّاكِلُ مِنَ الْقَاضِي شُرَيْحٌ أَنْ يَرُدَّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَأَجَابَهُ شُرَيْحٌ: بِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَكَ بِذَلِكَ. وَحَكَمَ عَلَى النَّاكِلِ، وَقَدْ حَضَرَ هَذِهِ الْمُحَاكَمَةَ الْإِمَامُ عَلِيٌّ وَصَوَّبَ رَأْيَهُ، وَبِمَا أَنَّهُ ثَبَتَ إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ بَطَلَ الْقِيَاسُ (الْعِنَايَةُ)، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا أَظْهَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْعَجْزَ عَنْ إِثْبَاتِ دَعْوَاهُ يَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِطَلَبِهِ إِظْهَارَ الْعَجْزِ (أَوَّلًا): قَوْلُ الْمُدَّعَى: لَيْسَ لَدَيَّ شَاهِدٌ. (ثَانِيًا): قَوْلُهُ: لَدَيَّ شُهُودٌ إِلَّا أَنَّهُمْ مُمْتَنِعُونَ عَنِ الشَّهَادَةِ. (ثَالِثًا): قَوْلُهُ: إِنَّ شُهُودِي هُمْ فِي مَحَلِّ سَفَرٍ بَعِيدٍ.

وَتَعْيِيرٌ: إِذَا أَظْهَرَ الْعَجْزَ. يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُدَّعَى لَوْ قَالَ: إِنَّ شُهُودِي حَاضِرُونَ، فَأُطْلِبُ تَخْلِيفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ أَوَّلًا، ثُمَّ أُقِيمُ شُهُودِي. فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينِ خَلْفَ عَنِ الْبَيِّنَةِ، فَلَا يُذْهَبُ إِلَى الْخَلْفِ مَا لَمْ يَحْصُلِ الْعَجْزُ عَنِ الْأَصْلِ الَّذِي هُوَ الْبَيِّنَةُ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي، وَصُرَّةُ الْفَتَاوَى).

بَطْلُهُ: بِمَا أَنَّ الْيَمِينِ حَقُّ الْمُدَّعَى، فَيَجِبُ فِي التَّخْلِيفِ طَلَبُ الْمُدَّعَى، فَعَلَى ذَلِكَ إِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، يُحْكَمُ بِمَنْعِ الْمُعَارَضَةِ، وَإِذَا نَكَلَ يُحْكَمُ بِالْمُدَّعَى بِهِ، انْظُرْ مَوَادَّ (١٨١٨ و ١٨١٩ و ١٨٢٠)، فَإِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ، فَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الْمُدَّعَى،

فَلِذَلِكَ إِذَا ظَفَرَ الْمُدَّعِي بَعْدَ الْيَمِينِ بَيِّنَتَهُ، فَلَهُ إِقَامَتُهَا وَإِثْبَاتُ دَعْوَاهُ، وَفِي تِلْكَ الْحَالِ يُحْكَمُ بِالْمُدَّعَى بِهِ لِلْمُدَّعِي؛ لِأَنَّ عُمَرَ قَدْ قِيلَ بَعْدَ يَمِينِ الْمُنْكَرِ بَيِّنَةُ الْمُدَّعِي، كَمَا أَنَّ الْقَاضِيَ شُرَيْحًا قَدْ قَالَ: الْيَمِينُ الْفَاجِرَةُ أَحَقُّ بِالرَّدِّ مِنَ الْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ (فَتْحُ الْقَدِيرِ)، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَدَى الْمُدَّعِي شُهُودٌ، فَلَيْسَ لَهُ تَكَرُّارُ الْمَعَارَضَةِ (صُرَّةُ الْفَتَاوَى).

قَاعِدَتَانِ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي يَتَوَجَّهُ فِيهَا الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالَّتِي لَا يَتَوَجَّهُ فِيهَا الْيَمِينُ عَلَيْهِ:

القَاعِدَةُ الْأُولَى: كُلُّ مَوْضِعٍ إِذَا أَقَرَّ فِيهِ، يَكُونُ مُلْزَمًا، فَإِذَا أَنْكَرَ تَلْزُمُهُ الْيَمِينُ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ اسْتُثْنِيَ مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ سِتُّ وَعِشْرُونَ مَسْأَلَةً، وَلِنُبَادِرَ إِلَى بَيَانِ بَعْضِهَا:

١ - إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِقَوْلِهِ: أَنْتَ وَكِيلُ فَلَانٍ. وَأَنْكَرَ الْوَكَالَةَ، فَلَا يَلْزَمُ تَحْلِيفُهُ، حَيْثُ إِنَّ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَعْزَلَ نَفْسَهُ، فَإِنْكَارُ الْوَكِيلِ الْوَكَالَةَ هُوَ عَزْلٌ لِنَفْسِهِ مِنَ الْوَكَالَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٢٢)، فَعَلَيْهِ إِذَا كَلَّفَ الْوَكِيلُ لِحَلْفِ الْيَمِينِ، وَنَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ، فَلَا تَثْبُتِ الْوَكَالَةُ، حَيْثُ إِنَّ لَهُ عَزْلَ نَفْسِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَكِيلِ فِي الْوَكَالَةِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ فِيهَا حَقُّ الْغَيْرِ - أَنْ يَعْزَلَ نَفْسَهُ عَنِ الْوَكَالَةِ، بَلْ هُوَ مَجْبُورٌ عَلَى إيفائها، فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: (إِنَّكَ وَكِيلُ بَيْعِ مَالِ فَلَانِ الْمَرْهُونِ عِنْدِي). وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَهَلْ يَتَوَجَّهُ عَلَى الْوَكِيلِ يَمِينٌ؟ وَالظَّاهِرُ لَزُومُ الْيَمِينِ إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ تَحَرِّيَ مَسْأَلَتِهَا.

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى كُلُّ مِنَ الشَّخْصَيْنِ الْمَالَ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ آخَرَ بِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، وَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ بَاعَهُ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَأَنْكَرَ دَعْوَى الْآخَرِ، فَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّهُ بِإِقْرَارِهِ الْمَذْكُورِ قَدْ أَصْبَحَ الْمَالَ لِلْمَقَرَّرِ لَهُ، وَبِنُكُولِهِ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ لِلْمُدَّعَى الْآخَرِ لَا يَكُونُ الْمَالَ لِلْآخَرِ، فَلَا يَكُونُ فَائِدَةٌ مِنْ تَحْلِيفِهِ الْيَمِينِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّ الْيَمِينِ إِذَا كَانَتْ بِذَلِكَ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَبْذُلَ أَوْ يُحْسِنَ بِمَالٍ غَيْرِهِ، وَإِذَا كَانَتْ إِقْرَارًا، فَلَا يَجُوزُ الْإِقْرَارُ عَلَى الْغَيْرِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٨).

وَتَغْيِيرُ الْإِشْتِرَاءِ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ هُوَ لِلِاخْتِرَازِ مِنَ الْعَصَبِ وَالْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ فِيهِمَا خِلَافُ ذَلِكَ، وَهُوَ أَنَّهُ: إِذَا ادَّعَى اثْنَانِ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ أَحَدٍ قَائِلًا كُلُّ مِنْهُمَا فِي

دَعَاؤُهُ: قَدْ غَضِبْتَ مِنْ هَذَا الْمَالِ. فَأَقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِالْغَضَبِ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَأَنْكَرَ دَعَاؤَ الْآخَرَ، فَيَسْلَمُ ذَلِكَ الْمَالُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَيَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ لِلْمُدْعَى الْآخَرِ، فَإِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ، يَضْمَنُ بَدَلَ الْمَالِ لِلْآخَرِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الرَّابِعِ مِنَ الدَّعَاوِي، وَالْأَنْقَرَوِي).

الْوَدِيعَةُ: إِذَا ادَّعَى اثْنَانِ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ أَحَدٍ قَائِلًا كُلُّ مِنْهُمَا فِي دَعَاؤِهِ: إِنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ هُوَ مَالِي قَدْ سَلَّمْتُهُ وَدِيعَةً لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ. فَأَقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ لِأَحَدِهِمَا، وَأَنْكَرَ دَعَاؤَ الْآخَرَ، فَتَسْلَمُ تِلْكَ الْوَدِيعَةُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَيَحْلِفُ عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّالِثِ بِالطَّلَبِ لِلْمُدْعَى؛ لِأَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِعَقْدِ الْوَدِيعَةِ هُوَ مُلْتَزِمُ الْحِفْظِ لِلْمُودِعِ، وَبِإِقْرَارِهِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ يَكُونُ قَدْ سَلَّطَهُ لِأَخْذِ وَصْبِطِ الْوَدِيعَةِ، وَتَرَكَ الْحِفْظَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ بِالْعَقْدِ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ لِلْآخَرَ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّانِي فَيَلْزِمُهُ الْيَمِينُ لِلْآخَرَ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ الْوَدِيعَةِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ وَاقِعٌ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَلَا يُوجِبُ ذَلِكَ ضَمَانًا عَلَى الْمُقَرَّرِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي).

٣- إِذَا ادَّعَى اثْنَانِ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ آخَرِ الْمَلِكِ الْمُرْسَلِ الْمُطْلَقِ، يَغْنِي إِذَا ادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ هُوَ مَالُهُ، فَأَقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِالْمَالِ الْمَذْكُورِ لَهُمَا، فَيَسْلَمُ الْمَالُ لَهُمَا، وَلَا يَضْمَنُ لِأَحَدِهِمَا شَيْئًا، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ هُوَ لِأَحَدِهِمَا، وَأَنْكَرَ دَعَاؤَ الْآخَرَ، فَفِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنْ يُقَرَّرَ قَبْلَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَيُقْبَلَ هَذَا الْإِقْرَارُ، وَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ لِلْآخَرَ؛ لِأَنَّهُ بِادِّعَاءِ الْمُدْعَيْنِ الْمُجَرَّدِ لَا تَبْطُلُ يَدُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَمِلْكِيَّتُهُ، فَإِقْرَارُهُ يَكُونُ قَاصِرًا عَلَى نَفْسِهِ وَمُعْتَبَرًا، وَلَا فَائِدَةَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ تَحْلِيلِهِ الْيَمِينِ لِلْغَيْرِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ فَلَا يُحْكَمُ بِالْمَالِ الَّذِي أُعْطِيَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، بِحُكْمِ الْقَاضِي، إِلَّا أَنَّهُ فِي هَذَا الْحَالِ لِدَلِكِ الْمُدْعَى أَنَّ يُقَاضِيَ الْمُقَرَّرَ لَهُ وَفِي مِثْلِ هَذِهِ الدَّعَاوِي أَيْ فِي دَعَاوِي الْمَلِكِ الْمُرْسَلِ - الْمُطْلَقِ - إِذَا أَنْكَرَ ذُو الْيَدِ دَعَاؤَ الْمُدْعَيْنِ، فَيَحْلِفُ بِطَلَبِهِمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً عَلَى قَوْلٍ، وَعَلَى دَفْعَتَيْنِ عَلَى قَوْلٍ آخَرَ، أَيْ أَنَّهُ يَحْلِفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا (الْأَنْقَرَوِي)، وَلِلْقَاضِي أَنْ يُحْلِفَ أَوَّلًا لِمَنْ يُرِيدُ، وَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَ بِالْقُرْعَةِ مَنْ يَجِبُ تَحْلِيلُهُ قَبْلًا تَطْيِيبًا لِلْقُلُوبِ، فَإِذَا نَكَلَ أَوَّلًا عَنِ الْحَلْفِ لِأَحَدِهِمَا، فَلَا يُحْكَمُ الْقَاضِي بِهَذَا النُّكُولِ فِي الْحَالِ، بَلْ يُحْلِفُهُ لَهُ مِنْ أَجْلِ

الثَّانِي (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي)، فَإِذَا حَلَفَ لِلْإِثْنَيْنِ بِيَرَأَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِذَا حَلَفَ لِأَحَدِهِمَا وَنَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ لِلْآخَرِ، فَيُحْكَمُ بِمَجْمُوعِ الْمَالِ لِلْمُدَّعِي الَّذِي نَكَلَ عَنِ حَلْفِ الْيَمِينِ إِلَيْهِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: الْإِقْرَارُ بَعْدَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَقَبْلَ التَّرْكِيَّةِ.
الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: الْإِقْرَارُ بَعْدَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَالتَّرْكِيَّةِ، وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ (الْأَنْقَرَوِيُّ).

الْفَرْقُ: مَعَ أَنَّهُ فِي صُورَةِ الْإِقْرَارِ لَا يَلْزَمُ الْيَمِينُ عَلَى الْآخَرِ، إِلَّا أَنَّهُ فِي حَالَةِ النُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ لِأَحَدِهِمَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ لِلْآخَرِ، وَالْفَرْقُ هُوَ أَنَّ الْإِقْرَارَ مُوجِبٌ لِلْحَقِّ بِنَفْسِهِ، وَغَيْرُ مَوْقُوفٍ عَلَى قَضَاءِ الْقَاضِي، أَمَّا النُّكُولُ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ لَا نَصًّا وَلَا دَلَالَةً، إِلَّا أَنَّهُ يَنْزِلُ مَنَزَلَةُ الْإِقْرَارِ بِقَضَاءِ الْقَاضِي، وَبِمَا أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ الْإِقْرَارُ بِالنُّكُولِ، فَلَا يَثْبُتُ الْحَقُّ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي)، وَتَفْصِيلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْهِنْدِيَّةِ فِي الْفَصْلِ مِنَ الْبَابِ الثَّلَاثِ مِنَ الدَّعْوَى.

٤ - وَالْإِسْتِجَارُ وَالْإِرْتِهَانُ وَالتَّسْلُمُ وَالْإِتْهَابُ وَالتَّسْلِيمُ فِي هَذَا الْخُصُوصِ كَالِإِسْتِزَاءِ.
الْإِسْتِجَارُ: إِذَا ادَّعَى ائْتَانِ بِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا اسْتَأْجَرَ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ زَيْدٍ لِمُدَّةٍ سَنَةٍ، وَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ أَجَرَ ذَلِكَ الْمَالَ لِأَحَدِهِمَا، وَأَنْكَرَ دَعْوَى الْآخَرِ، فَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، حَيْثُ إِنَّ مَنَافِعَ تِلْكَ الْمُدَّةِ أَصْبَحَتْ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، فَإِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ لِلْآخَرِ، فَلَا تُصْبِحُ تِلْكَ الْمَنَافِعُ لِلْآخَرِ، فَلِذَلِكَ لَا فَائِدَةٌ مِنَ التَّحْلِيفِ، أَمَّا إِذَا أَنْكَرَ إِيجَارَهُ الْإِثْنَيْنِ، وَلَدَى تَكْلِيفِهِ لِلْحَلْفِ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ لِأَحَدِهِمَا، فَلَا يُحْكَمُ لِلْآخَرِ، وَمَسَائِلُ الْإِرْتِهَانِ وَالْإِتْهَابِ سَوَاءٌ فِي الْإِقْرَارِ، أَوْ فِي النُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ لِأَحَدِ الْمُدَّعَيْنِ، فَالْحُكْمُ فِيهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ.

٥ - إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ بِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ بِشَمَنِ كَذَا، وَادَّعَى آخَرُ بِأَنَّهُ اسْتَأْجَرَ أَوْ إِرْتَهَنَ ذَلِكَ الْمَالَ، فَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِمُدَّعِي الشَّرَاءِ، فَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ لِلْآخَرِ مُدَّعِي الْإِسْتِجَارِ وَالْإِرْتِهَانِ، أَيْ لَا يَحِقُّ لِلْمُدَّعِي الْآخَرِ أَنْ يَطْلُبَ تَحْلِيفَهُ عَلَى الْإِيجَارِ أَوْ الرِّهْنِ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ أَصْبَحَ الْمَالُ الْمَذْكُورُ مِلْكًا لِمُدَّعِي الشَّرَاءِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوجَّرَ أَوْ يُرَهَّنَ مَالُ الْغَيْرِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٦).

أَمَّا إِذَا أَقَرَّ أَوْ لَا لِمُدَّعِي الْإِجَارِ أَوْ الْإِزْتِهَانِ، فَيَحْلِفُ لِلْآخِرِ مُدَّعِي الشَّرَاءِ، فَإِذَا حَلَفَ تَتَّهِى الْمَسْأَلَةُ، وَإِذَا نَكَلَ يَثْبُتُ الْبَيْعُ، وَفِي هَذَا الْحَالِ يَكُونُ الْمُشْتَرِي مُخَيَّرًا إِنْ شَاءَ انْتِظَرَ لِحِينَ فَكَّ الرِّهْنِ أَوْ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْإِجَارَةَ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ مِنَ الْبَابِ الثَّانِي مِنَ الدَّعْوَى) انْظُرْ مَا دَتِّي (٥٩٠ و ٧٤٧).

٦- إِذَا ادَّعَى اثْنَانِ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ زَيْدٍ فَادَّعَى أَحَدُهُمَا بِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَ ذَلِكَ الْمَالَ صَدَقَةً وَقَبْضَهُ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، فَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِأَحَدِهِمَا، فَلَا يَحْلِفُ لِلْآخَرِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكِيَّةَ قَدْ ثَبَتَتْ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَبِالنُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ لِلْآخِرِ لَا يَبْقَى أَمَلٌ فِي ثُبُوتِ الْمِلْكِيَّةِ لِلْآخَرِ، فَلَا يَكُونُ فَائِدَةً فِي التَّحْلِيفِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

٧- إِذَا اشْتَرَى أَحَدٌ عَقَارًا، وَادَّعَاهُ شَفِيعٌ بِالشُّفْعَةِ، فَانْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الشَّرَاءَ، وَأَقَرَّ بِأَنَّ الْعَقَارَ هُوَ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتِ الشَّفِيعُ الشَّرَاءَ بِالْبَيِّنَةِ، فَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْمُشْتَرِي لِابْنِهِ الصَّغِيرِ صَحِيحٌ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الْإِقْرَارُ لِآخِرِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الدَّعَاوَى).

إِذَا أَرَادَ الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ رَدَّ الْمَالَ الَّذِي اشْتَرَاهُ لِمُوَكَّلِهِ لِلْبَّائِعِ لِعَيْنِهِ الْقَدِيمِ، فَادَّعَى الْبَّائِعُ بِأَنَّ الْمُوَكَّلَ قَدْ رَضِيَ بِالْعَيْنِ الْقَدِيمِ، وَانْكَرَ الْوَكِيلُ ذَلِكَ، فَلَا يَتَوَجَّهُ الْيَمِينُ عَلَى الْوَكِيلِ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِرِضَاءِ مُوَكَّلِهِ بِالْعَيْنِ، فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ الْمَبِيعِ.

٩- إِذَا طَلَبَ الْوَكِيلُ بِالْقَبْضِ مَطْلُوبَ مُوَكَّلِهِ، فَادَّعَى الْمَدِينُ بِأَنَّ الْمُوَكَّلَ قَدْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدَّيْنِ، أَوْ أَنَّ الْمُوَكَّلَ قَدْ اسْتَوْفَى مِنْهُ الدَّيْنَ، فَلَا يَحْلِفُ الْوَكِيلُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِقَبْضِ مُوَكَّلِهِ، فَتَنْقَطِعُ مُحَاصِمَةُ الْوَكِيلِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

١٠- لِلدَّائِنِ الَّذِي لَهُ دَيْنٌ عَلَى مُتَوَفَّى تُوَفَّى، وَتَرَكْتُهُ مُسْتَعْرِقَةً بِالْأُيُونِ - أَنْ يَدَّعِيَ وَيُثْبِتَ دَيْنَهُ فِي مُوَاجَهَةِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ الْوَارِثُ بِدَيْنِ الْمُتَوَفَّى، فَلَا يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ، وَلِذَلِكَ لَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

١١- إِذَا ادَّعَى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بَعْدَ الشَّهَادَةِ وَالْحُكْمِ بِأَنَّ الشَّاهِدَ قَدْ رَجَعَ عَنْ شَهَادَتِهِ، وَانْكَرَ الشَّاهِدُ رُجُوعَهُ، فَلَا يَحْلِفُ الشَّاهِدُ، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الشَّاهِدُ بِرُجُوعِهِ عَنِ الشَّهَادَةِ، فَيَلْزَمُهُ

ضَمَانُ الْمَشْهُودِ بِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٣١)، رَدَّ الْمُحْتَارِ.

١٢- إِذَا ادَّعَى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَنَّ الشَّاهِدَ كَاذِبٌ، وَطَلَبَ تَحْلِيفَ الْمُدَّعِي عَلَى عَدَمِ عِلْمِهِ بِكَذِبِ الشَّاهِدِ، فَلَا يَحْلِفُ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

١٣- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ الشَّاهِدَ قَدْ ادَّعَى هَذَا الْمُدَّعَى بِهِ لِنَفْسِهِ، وَأَنَّ شَهَادَتَهُ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ لِذَلِكَ وَانْكَرَ الشَّاهِدُ، فَلَا يَحْلِفُ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٧٢٤) (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

قَدْ جَمَعْتُ الْمَسَائِلَ الَّتِي لَا يَلْزَمُ فِيهَا الْيَمِينُ تَحْتَ الْقَاعِدَةِ الْآتِيَةِ:
الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ: كُلُّ شَخْصٍ يُقَرُّ بِشَيْءٍ وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ بِهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْيَمِينُ فِي حَالَةِ الْإِنْكَارِ.

الْمَسَائِلُ الْمُتَفَرِّعَةُ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: الْوَصِيُّ: إِذَا ادَّعِيَ عَلَى الْوَصِيِّ بِأَنَّهُ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى كَذَا دِرْهَمًا وَلَمْ يُثَبِّتْ، فَلَا يَلْزَمُ الْوَصِيَّ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ الْوَصِيُّ بِدَيْنِ الْمُتَوَفَّى، فَلَا حُكْمَ لِإِقْرَارِهِ مَا لَمْ يَكُنِ الْوَصِيُّ وَارِثًا، وَبِمَا أَنَّهُ يَجُوزُ إِقْرَارُهُ بِاعْتِبَارِهِ وَارِثًا، فَيَلْزَمُهُ الْيَمِينُ أَيْضًا (الشَّرْهُنَالِيُّ فِي الدَّعْوَى).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: الْوَلِيُّ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الصَّغِيرِ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَلِيِّ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الصَّغِيرَ قَدْ أَتْلَفَ مَا لَا لِي. وَلَمْ يُثَبِّتْ دَعْوَاهُ، فَلَا يَلْزَمُ الْوَلِيَّ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْوَلِيِّ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى وَلِيِّ الصَّغِيرِ بِأَنَّ الصَّغِيرَ قَدْ غَصَبَ مَالَهُ وَأَتْلَفَهُ أَوْ أَوْفَعَ جَنَائِيَّةً، فَلَا يَلْزَمُ عَلَى وَلِيِّهِ الْيَمِينُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: الْمُتَوَلَّى: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ الْعَقَارَ الَّذِي تَحْتَ يَدِ مُتَوَلٍّ بِاعْتِبَارِهِ وَقَفًا بِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَلَمْ يُثَبِّتْ دَعْوَاهُ، فَلَا يَلْزَمُ الْمُتَوَلَّى الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْمُتَوَلَّى عَلَى الْوَقْفِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى مُتَوَلَّى وَقْفٍ بِأَنَّهُ صَرَفَ عَلَى جِدَارِ الْمَسْجِدِ، أَوْ عَلَى الدَّارِ الْمَوْقُوفَةِ، أَوْ صَرَفَ شَيْئًا لِلْوَقْفِ بِأَمْرِ الْمُتَوَلَّى السَّابِقِ، وَانْكَرَ الْمُتَوَلَّى، فَلَا يَلْزَمُهُ الْيَمِينُ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ الْعَيْنَ الَّتِي تَحْتَ يَدِ الْمُتَوَلَّى بِاعْتِبَارِهَا وَقَفًا بِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَلَمْ يُثَبِّتْ دَعْوَاهُ، فَلَا يَلْزَمُ الْمُتَوَلَّى الْيَمِينُ، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى مُتَوَلَّى وَقْفٍ التَّقْوَدَ عَلَى آخَرٍ قَائِلًا: إِنَّ

سَلَفِي الْمُتَوَلَّى السَّابِقَ قَدْ أَدَانَكَ كَذَا مَالًا مِنْ مَالِ الْوَقْفِ، فَأَدَفَعُهُ لِي. فَدَفَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ دَعْوَى الْمُتَوَلَّى قَائِلًا: إِنِّي أَذَيْتُ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ تَمَامًا إِلَى الْمُتَوَلَّى السَّابِقِ فِي زَمَنِ تَوَلَّيْتِهِ. وَلَمْ يَقْتَدِرْ عَلَى اثْبَاتِ دَفْعِهِ هَذَا، فَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُتَوَلَّى الَّلَّاحِقِ.

كَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِلْوَقْفِ الْفُلَانِي بِكَذَا مَبْلَغًا، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ هَذَا، وَادَّعَى قَائِلًا: إِنِّي لَمْ أَكُنْ مَدِينًا لِلْوَقْفِ الْمَذْكُورِ بِالْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ، وَإِنِّي قَدْ أَقَرَرْتُ كَاذِبًا. فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْلِفَ مُتَوَلَّى الْوَقْفِ الْمَذْكُورِ عَلَى عَدَمِ كَذِبِهِ فِي إِقْرَارِهِ.

مُسْتَشْنَى: يَتَوَجَّهُ الْيَمِينُ فِي الدَّعَاوِي الْمُتَعَلِّقَةِ فِي الْوَقْفِ، وَالصَّغِيرِ عَلَى الْوَلِيِّ وَالْمُتَوَلَّى فِي الْعُقُودِ الَّتِي يُدْعَى عَقْدُهَا مَعَ الْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ أَوْ الْمُتَوَلَّى، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ آجَرَنِي مَالٌ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ بِكَذَا دِرْهَمًا. وَأَنْكَرَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَيُحْلِفُ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ فِي حَقِّ الْعَقَارِ الَّذِي تَحْتَ يَدِ الْمُتَوَلَّى، بِاعْتِيَارِهِ مِنْ مُسْتَعْلَاتِ الْوَقْفِ عَلَى مُتَوَلَّى الْوَقْفِ قَائِلًا: قَدْ آجَرْتَنِي هَذَا الْعَقَارَ لِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، فَسَلَّمَهُ لِي. وَأَنْكَرَ الْمُتَوَلَّى ذَلِكَ، وَلَمْ يُثْبِتِ الْمُدْعَى دَعْوَاهُ، فَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُتَوَلَّى.

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى مُتَوَلَّى الْوَقْفِ عَلَى مُسْتَأْجِرِ عَقَارِ الْوَقْفِ أُجْرَةً مُجْتَمِعَةً، وَدَفَعَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّعْوَى قَائِلًا: إِنِّي قَدْ سَلَّمْتُ الْأُجْرَةَ الْمَذْكُورَةَ تَمَامًا، وَلَمْ يَبْقَ فِي ذِمَّتِي شَيْءٌ. وَأَنْكَرَ الْمُتَوَلَّى، وَلَمْ يُثْبِتْ دَفْعَهُ هَذَا، فَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُتَوَلَّى الْيَمِينِ (أَحْكَامُ الْأَوْقَافِ).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: مَأْمُورُ بَيْتِ الْمَالِ، إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْعَقَارِ الَّذِي تَحْتَ يَدِ مَأْمُورِ بَيْتِ الْمَالِ بِاعْتِيَارِهِ مِلْكًا لِبَيْتِ الْمَالِ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَلَمْ يُثْبِتْ دَعْوَاهُ، فَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ مَأْمُورِ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ مَأْمُورِ بَيْتِ الْمَالِ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ غَيْرُ صَحِيحٍ.

الْمَادَّةُ (١٧٤٣): إِذَا قَصَدَ تَحْلِيفَ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ، يَحْلِفُ بِاسْمِهِ تَعَالَى بِقَوْلِهِ: وَاللَّهِ. أَوْ: بِاللَّهِ.

إِذَا قَصَدَ تَحْلِيفَ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ، سَوَاءً أَكَانَ مُسْلِمًا، أَوْ كِتَابِيًّا كَالْمَسِيحِيِّ وَالْيَهُودِيِّ،

أَوْ وَثْنِيًّا، أَوْ مُشْرِكًا يَحْلِفُ بِاسْمِهِ تَعَالَى بِقَوْلِهِ: وَاللَّهِ. أَوْ: بِاللَّهِ. بِاللَّفْظِ الْعَرَبِيِّ أَوْ (اللَّهُ آندا شيرم) بِاللُّغَةِ التُّرْكِيَّةِ أَوْ (بخدا سو كُنت نِخورم) بِاللُّغَةِ الْفَارْسِيَّةِ، سَوَاءٌ أَكَانَ اسْمُهُ الشَّرِيفُ «اللَّهُ» مِنْ أَسْمَائِهِ الذَّاتِيَّةِ أَوْ: «الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ» مِنْ أَسْمَائِهِ الصِّفَاتِيَّةِ، وَلَا يَحْلِفُ الْخَصْمُ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْعَتَاقِ، حَتَّى إِذَا كُلفَ الْخَصْمُ بِحَلْفِ الْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْعَتَاقِ، وَنَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ، وَحَكِمَ عَلَيْهِ، فَلَا يَصِحُّ الْحُكْمُ، وَلَا يَنْفُذُ (التَّنْقِيحُ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، وَلَا بِالطَّوَاغِيتِ، فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَذَرَ». وَإِنَّ جَمِيعَ الْمِلَلِ وَالطَّوَاغِيتِ غَيْرِ الْمُسْلِمَةِ الَّتِي مَرَّ ذِكْرُهَا فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ - يُقَرُّ بِاللَّهِ عَزَّجَلَّ وَتُعْظَمُ اسْمُهُ الشَّرِيفُ وَتَعْتَقَدُ بِقُدْسِيَّتِهِ.

أَمَّا الْقَوْمُ الضَّالُّونَ وَالْجَمَاعَةُ الْخَاسِرُونَ أَهْلُ الْإِبَاحَةِ^(١) كَالدَّهْرِيَّةِ وَالزَّنَادِقَةِ الَّذِينَ لَا يَعْتَقِدُونَ بِاللَّهِ عَزَّجَلَّ، فَعَلَى مَاذَا يَجِبُ تَحْلِيفُهُمْ؟ (الدَّرُّ الْمُتَنَفَّى، وَالدَّرَرُ فِي الدَّعْوَى، وَعَبَدَ الْحَلِيمِ فِيهَا).

صُورَةُ الْيَمِينِ: يُصَوِّرُ الْقَاضِي أَوْ نَائِبُهُ الْمَسْأَلَةَ، وَيَسْأَلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ: هَلْ تَحْلِفُ الْيَمِينَ عَلَى هَذَا الْخُصُوصِ؟ فَإِذَا أَجَابَ بِقَوْلِهِ: نَعَمْ، أَحْلَفُ. يُصَوِّرُ الْقَاضِي شَكْلَ وَكَيْفِيَّةَ الْيَمِينِ، وَيُحْلِفُهُ بِاسْمِ اللَّهِ تَعَالَى بِقَوْلِهِ: وَاللَّهِ. وَيَجِبُ فِي الْيَمِينِ الْجَمْعُ بَيْنَ الْكُلِّ وَالْبَعْضِ.

إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى مِنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عِشْرِينَ دِينَارًا وَأَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ جَمِيعَ الدِّينِ قَائِلًا: إِنِّي غَيْرُ مَدِينٍ بِشَيْءٍ. فَعِنْدَ تَحْلِيفِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى ذَلِكَ يَحْلِفُ بِأَنَّهُ غَيْرُ مَدِينٍ بِعِشْرِينَ دِينَارًا أَوْ بِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ (الْوَلَوُ الْجَيَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي).

تَغْلِيظُ الْيَمِينِ: يَجُوزُ تَغْلِيظُ وَتَشْدِيدُ الْيَمِينِ عَلَى قَوْلٍ فِي حَالِ الْإِحَاحِ الْخَصْمِ بِذِكْرِ صِفَاتِ اللَّهِ الْجَلِيلَةِ عَزَّجَلَّ، فِي تَغْلِيظِ الْيَمِينِ لِلْمُسْلِمِ يَحْلِفُ بِقَوْلِهِ: وَاللَّهِ عَالِمُ السِّرِّ وَالْخَفَايَا الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ، بِأَنِّي غَيْرُ مَدِينٍ لِهَذَا الْمُدْعَى. وَفِي التَّغْلِيظِ لِلْمُوسَوِيِّ يَحْلِفُ

(١) إِنْ هَؤُلَاءِ قَوْمٌ ضَالُّونَ وَخَاسِرُونَ، وَلَمْ يَجْهَرُوا إِلَى يَوْمِنَا هَذَا فِي عَصْرِ مِنَ الْعَصُورِ بِإِظْهَارِ نَحْلَتِهِمْ، فَسْأَلُ اللَّهِ أَلَا يَظْهَرُوا نَحْلَتَهُمْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ.

بِقَوْلِهِ: وَاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَفِي التَّغْلِيظِ لِلْعِيسَوِيِّ: وَاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ. (الْمُلْتَقَى).

وَلَكِنْ يَجِبُ ذِكْرُ الْأَوْصَافِ بِلَا ذِكْرِ أَدَاةِ الْقَسَمِ حَتَّى لَا يَتَكَرَّرُ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُدَّعِي يَمِينٌ وَاحِدٌ فَقَطْ؛ لِأَنَّ الْحَالِفَ بِقَوْلِهِ: بِاللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. يَكُونُ حَالِفًا يَمِينًا وَاحِدَةً، أَمَّا الْحَالِفُ بِاللَّهِ وَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ فَيَكُونُ حَالِفًا ثَلَاثَ أَيْمَانٍ (الْوَلَوِّ الْحَيَّةِ، وَالْوَاقِعَاتِ). فَإِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينُ بِاسْمِهِ عَزَّوَجَلَّ، وَنَكَلَ عَنِ التَّغْلِيظِ، فَلَا يُحْكَمُ بِنُكُولِهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الْيَمِينُ، وَهَذَا قَدْ حَصَلَ (التَّنْوِيرُ، وَشَرْحُهُ).

وَيَحِلُّفُ الْوَثْنِيُّ وَالْمُشْرِكُ وَالْمَجُوسِيُّ بِاسْمِهِ عَزَّوَجَلَّ وَلَا يُعْلَظُ بِالْأَوْثَانِ وَالنَّارِ؛ لِأَنَّ فِي الْيَمِينِ تَعْظِيمًا لِلْمُقَسَمِ بِهِ، فَلَا يَجُوزُ تَعْظِيمُ النَّارِ، أَمَّا التَّوْرَةُ وَالْإِنْجِيلُ فِيمَا أَنَّهُمَا مِنَ الْكُتُبِ الْإِلَهِيَّةِ وَمُعْظَمَانِ، فَجَائِزُ تَعْظِيمُهَا، فَلِذَلِكَ يَجُوزُ ذِكْرُهُمَا فِي الْيَمِينِ.

الْمَادَّةُ (١٧٤٤): لَا تَكُونُ الْيَمِينُ إِلَّا فِي حُضُورِ الْقَاضِي أَوْ نَائِبِهِ، وَلَا اعْتِبَارَ بِالنُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ فِي حُضُورِ غَيْرِهَا.

يُسْتَرْطُ لِاعْتِبَارِ الْيَمِينِ شَرْطَانِ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: لَا تَكُونُ الْيَمِينُ إِلَّا فِي حُضُورِ الْقَاضِي أَوْ نَائِبِهِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: يَحْصُلُ الْيَمِينُ بِتَحْلِيلِ الْقَاضِي أَوْ نَائِبِهِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ الْمُعْتَبَرَةَ الْقَاطِعَةَ لِلْخُصُومَةِ هِيَ الَّتِي تَحْصُلُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، أَمَّا الْيَمِينُ الَّتِي لَا تَكُونُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي فَلَيْسَتْ بِقَاطِعَةٍ لِلْخُصُومَةِ (فَتَحَ الْقَدِيرُ مُلَخَّصًا).

الْيَمِينُ فِي حُضُورِ ظَاهِرٍ، أَمَّا الْيَمِينُ فِي حُضُورِ نَائِبِهِ فَهِيَ أَنَّهُ: إِذَا كَانَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهَا مَعْذَرَةٌ مُشْرُوعَةٌ فِي عَدَمِ الْحُضُورِ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي، كَأَن تَكُونَ مِنْ مُخَدَّرَاتِ النِّسَاءِ، وَتَوَجَّهَ عَلَيْهَا الْيَمِينُ، فَأَلْقَاظِي يُرْسَلُ أَمِينُهُ مَعَ عَدْلَيْنِ إِلَى مَكَانِ تِلْكَ الْمَرْأَةِ، وَالْأَمِينُ يُحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهَا الْيَمِينُ وَالرَّجُلَانِ الْعَدْلَانِ يَشْهَدَانِ أَمَامَ الْقَاضِي عَلَى حَلْفِهَا الْيَمِينِ، أَوْ عَلَى نُكُولِهَا عَنِ الْحَلْفِ، وَلَا يَقْبَلُ الْقَاضِي قَوْلَ الْأَمِينِ بِدُونِ الشَّهَادَةِ (صُرَّةَ

الْفَتَاوَى فِي الدَّعْوَى، وَوَقَعَاتِ الْمُفْتِينَ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْقَاضِي مَأْذُونًا بِالِاسْتِنَابَةِ، وَعَيَّنَ نَائِبًا عَنْهُ مَأْذُونًا بِالْحُكْمِ، وَذَهَبَ مَعَ الْمُدْعَى إِلَى مَكَانِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَكَلَّفَهُ بِحَلْفِ الْيَمِينِ، فَقَبِلَ الْحَالِفُ أَوْ نَكَلَ عَنْهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذِهِ الْمُعَامَلَةَ مُعْتَبَرَةٌ، وَلَا يَلْزَمُ فِيهَا وَجُودُ شُهَدَاءٍ.

إِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى تُرَى غِيَابًا فِي مُوَاجَهَةِ وَكِيلٍ مُسَخَّرٍ، وَلَمْ يَسْتَطِعِ الْمُدْعَى اثْبَاتَ دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، وَطَلَبَ تَحْلِيفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْغَائِبِ الْيَمِينِ، فَيَجِبُ إِخْضَارُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِلَى الْمَحْكَمَةِ جَبْرًا حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٨٣٢)، أَوْ يُرْسَلُ الْقَاضِي نَائِبًا مَأْذُونًا بِالْحُكْمِ مَعَ الْمُدْعَى إِلَى مَحَلِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَيُكَلَّفُهُ حَلْفَ الْيَمِينِ، وَلَا يَصِحُّ الْحُكْمُ عَلَى الْغَائِبِ مُعَلَّقًا عَلَى نُكُولِهِ عَنِ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيلَ الْمَذْكُورَ لَيْسَ بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْحُكْمِ، وَلَا اعْتِبَارًا بِالنُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ فِي حُضُورٍ غَيْرِهِمَا.

فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِطَلَبِ عَشْرَةِ دَنَائِرٍ مِنْ ذِمَّتِهِ فِي غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي أَوْ نَائِبِهِ، وَأَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَلَدَى تَكْلِيفِهِ حَلْفَ الْيَمِينِ نَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَداءُ الْعَشْرَةِ دَنَائِرٍ، كَذَلِكَ إِذَا اتَّفَقَ الْمُدْعَى وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ عَلَى أَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِذَا حَلَفَ الْيَمِينِ فِي غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي عَلَى بَرَاءَتِهِ مِنَ الْمُدَّعى بِهِ، وَحَلَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، فَلَا يَبْرَأُ مِنَ الدَّيْنِ، وَلِلْمُدَّعى بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُثَبِّتَ دَعْوَاهُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَإِذَا عَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ أَنْ يَحْلِفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ثَانِيًا (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

إِذَا كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَكِيلًا مِنْ قَبْلِ الْمُدَّعى عَلَيْهِ فِي الدَّعْوَى، وَعِنْدَ تَوَجُّهِ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ أَفَادَ الْوَكِيلُ بِأَنَّهُ مُوَكَّلُهُ نَاكِلٌ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي بِنَاءٌ عَلَى إِفَادَةِ الْوَكِيلِ اعْتِبَارًا الْمُدَّعى عَلَيْهِ نَاكِلًا عَنِ الْيَمِينِ وَالْحُكْمُ عَلَيْهِ.

أَمَّا إِذَا طَلَبَ الْمُدَّعى تَحْلِيفَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَقَالَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ: إِنَّكَ قَدْ حَلَفْتَنِي الْيَمِينَ عَلَى ذَلِكَ أَمَامَ الْقَاضِي الْفُلَانِيِّ، أَوْ أَمَامَ الْمُحْكَمِ الْفُلَانِيِّ مِنْ أَجْلِ هَذِهِ الدَّعْوَى. فَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعى بِذَلِكَ، فَلَا يَجْرِي التَّحْلِيفُ، وَإِذَا أَنْكَرَ تَطَلَّبَ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ، فَإِذَا اثْبَتَ ذَلِكَ فِيهَا، وَإِذَا لَمْ يُثَبِّتْ يَحْلِفُ الْمُدَّعى بِالطَّلَبِ (الدَّرَرُ، وَالشَّرَنْبَلَالِي فِي الدَّعْوَى).

وَالْيَمِينُ إِنَّمَا يَكُونُ بِتَحْلِيفِ الْقَاضِي أَوْ نَائِبِهِ أَوْ الْمُحَكَّمِ، وَلَا يُعْتَبَرُ تَحْلِيفُ غَيْرِهِمَا، فَلِذَلِكَ لَوْ حَلَفَ الْمُدَّعِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، فَلَا يُعْتَبَرُ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ التَّحْلِيفَ هُوَ مِنْ حَقِّ الْقَاضِي، وَلَيْسَ مِنْ حَقِّ الْخَصْمِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٤٧) (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

الْمَادَّةُ (١٧٤٥): تَجْرِي النِّيَابَةُ فِي التَّحْلِيفِ، وَلَكِنْ لَا تَجْرِي فِي الْيَمِينِ، فَلِذَلِكَ لَوْ كَلَّاهُ الدَّعَاوَى أَنْ يُحْلِفُوا الْخَصْمَ، وَلَكِنْ إِذَا تَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ إِلَى مُوَكَّلِيهِمْ، فَيَلْزَمُ تَحْلِيفَ الْمُوَكَّلِينَ بِالذَّاتِ، وَلَا يَحْلِفُ وَكَلَاؤُهُمْ.

تَجْرِي النِّيَابَةُ فِي التَّحْلِيفِ - يَعْنِي لِنَائِبِ الْمُدَّعِي كَوَكِيلِهِ أَوْ وَصِيِّهِ أَوْ وَلِيِّهِ - أَنْ يَطْلُبَ تَحْلِيفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ عِنْدَ تَوَجُّهِ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٩٥). وَلَكِنْ لَا تَجْرِي النِّيَابَةُ فِي الْيَمِينِ أَيْ فِي الْحَلْفِ، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُوفِيَ بِالنِّيَابَةِ الْيَمِينِ الَّتِي تَوَجَّهَتْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلِذَلِكَ لَوْ كَلَّاهُ الدَّعَاوَى وَلِلْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ وَالْمُتَوَلَّى أَنْ يُحْلِفَ خَصْمَهُ الْيَمِينِ، حَتَّى لَوْ لَمْ يَكُنْ مُصَرِّحًا فِي وَكَالَةِ الْوَكِيلِ بِالِإِذْنِ لَهُ بِالتَّحْلِيفِ، وَهَذَا الْمِثَالُ مُتَّفَعٌ عَلَى الْفِقْرَةِ الْأُولَى، وَلَكِنْ إِذَا تَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَى مُوَكَّلِيهِمْ أَوْ عَلَى الصَّغِيرِ، فَيَلْزَمُ تَحْلِيفَ الْمُوَكَّلِينَ بِالذَّاتِ وَالصَّيِّ بِعَدِّ الْبُلُوغِ، وَلَا يَحْلِفُ وَكَلَاؤُهُمْ أَوْ أَوْلِيَاؤُهُمْ أَوْ أَوْصِيَاؤُهُمْ.

فَعَلَى ذَلِكَ إِذَا ادَّعَى وَكِيلُ الْمُدَّعَى فِي مُوَاجَهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ مَطْلُوبٍ مُوَكَّلِيهِ، وَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعَاوَى قَائِلًا: نَعَمْ كُنْتُ مَدِينًا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، إِلَّا أَنِّي أَدَيْتُهَا إِلَى مُوَكَّلِيكَ. وَأَنْكَرَ الْوَكِيلُ الدَّفْعَ، وَعَجَزَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْإِثْبَاتِ، فَيَحْلِفُ الْمُوَكَّلُ عَلَى عَدَمِ الْقَبْضِ، وَلَا يَحْلِفُ وَكِيلُهُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ بِقَبْضِ مُوَكَّلِيهِ.

فَفِي هَذَا الْحَالِ إِذَا كَانَ الْمُوَكَّلُ غَائِبًا، يُلْزَمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَدَاءِ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ لِلْوَكِيلِ وَعِنْدَ حُضُورِ الْمُوَكَّلِ، فَإِذَا حَلَفَ فِيهَا، وَإِذَا نَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ يُسْتَرَدُّ الْمَبْلَغُ الْمَذْكُورُ مِنْهُ (عَبْدَ الْحَلِيمِ، وَالْأَنْقَرَوِيُّ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْوَصِيُّ عَلَى أَحَدٍ قَائِلًا: إِنَّ لِلْمُتَوَفَّى فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَذَا ذَرَاهِمًا.

وَدَفَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى قَائِلًا بِ: أَنَّ الْمُتَوَفَّى قَدْ قَبَضَ حَالَ حَيَاتِهِ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ كَامِلًا وَاسْتَوْفَاهُ. فَلَا يَخْلِفُ الْوَصِيُّ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ، حَيْثُ إِنَّهُ لَوْ أَقَرَّ الْوَصِيُّ بِالْقَبْضِ، فَأِقْرَارُهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَلِذَلِكَ فَاسْتَحْلَافُهُ غَيْرُ صَحِيحٍ أَيْضًا، انْظُرِ الْقَاعِدَةَ الثَّانِيَةَ الْوَارِدَةَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الـ (١٧٤٣) (الدَّرَرُ).

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا لَمْ يُثَبِّتِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ قَبْضَ الْمُتَوَفَّى، يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِأَدَاءِ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ لِلْوَصِيِّ، أَمَّا إِذَا دَفَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: قَدْ أَدَيْتُكَ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ حَسَبَ وَصَايَتِكَ. وَأَنْكَرَ الْوَصِيُّ الْقَبْضَ، فَيَخْلِفُ الْوَصِيُّ عَلَى عَدَمِ الْقَبْضِ، انْظُرِ مَادَّةَ (١٦٤٣) (الْأَنْقَرِيُّ).

وَإِذَا لَزِمَ تَحْلِيفُ الصَّبِيِّ أَوْ الْغَائِبِ، فَيُؤَخَّرُ التَّحْلِيفُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ، وَحَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ (الْوَلَوَالِجِيَّة).

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى مِنَ الْمُتَوَفَّى دَيْنًا كَذَا دِرْهَمًا فِي مُوَاجَهَةِ وَارِثِهِ الْكَبِيرِ، وَأَنْكَرَ الْوَارِثُ الدَّيْنَ، فَيَخْلِفُ ذَلِكَ الْوَارِثُ الْيَمِينِ، أَمَّا إِذَا كَانَ بَعْضُ الْوَرِثَةِ صِغَارًا أَوْ غَائِبِينَ، فَيُؤَخَّرُ يَمِينُ الصَّغِيرِ وَيَمِينُ الْغَائِبِ إِلَى حُضُورِهِ، وَيَخْلِفُ الصَّغِيرُ عِنْدَ الْبُلُوغِ وَالْغَائِبُ عِنْدَ الْحُضُورِ (الْأَنْقَرِيُّ).

وَكَلَاءُ الدَّعَاوَى: أَمَّا الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ فَيَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ صَحِيحٌ، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ بِالْوَكَالَةِ مَالًا، وَطَلَبَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْوَكِيلِ بَعْدَ الْبَيْعِ رَدَّهُ بِدَاْعِي وَجُودِ عَيْبٍ قَدِيمٍ فِيهِ، فَإِذَا أَنْكَرَ الْوَكِيلُ الْعَيْبَ، فَيَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، فَإِذَا نَكَلَ الْوَكِيلُ عَنِ الْحَلْفِ، فَيُرَدُّ الْمَبِيعُ إِلَيْهِ بِخِيَارِ الْعَيْبِ.

(انْظُرِ الْمَسْأَلَةَ الْخَامِسَةَ الْوَارِدَةَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الـ (١٤٦١) (الدَّرَرُ فِي الدَّعْوَى، وَعَبْدُ الْحَلِيم).

وَلَكِنْ لَا يَتَوَجَّهُ الْيَمِينُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ رَدَّ الْمَالِ الَّذِي اشْتَرَاهُ إِلَى الْبَائِعِ بِخِيَارِ الْعَيْبِ، وَدَفَعَ الْبَائِعُ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْمُوَكَّلَ قَدْ رَضِيَ بِهَذَا الْعَيْبِ. فَلَا يَخْلِفُ الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ (عَبْدُ الْحَلِيم).

المادة (١٧٤٦): لَا يُحْلَفُ الْيَمِينُ إِلَّا بِطَلَبِ الْخَصْمِ، وَلَكِنْ يُحْلَفُ الْيَمِينُ مِنْ قَبْلِ الْقَاضِي فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ بِلاَ طَلَبٍ: الْأَوَّلُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ مِنَ التَّرِكََةِ حَقًّا وَأَثْبَتَهُ، فَيَحْلِفُهُ الْقَاضِي عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ هَذَا الْحَقَّ بِنَفْسِهِ، وَلَا بغيرِهِ مِنَ الْمَيْتِ بِوَجْهِ، وَلَا أَبْرَاهُ، وَلَا أَحَالَهُ عَلَى غَيْرِهِ، وَلَا أَوْفَى مِنْ طَرَفِ أَحَدٍ، وَلَيْسَ لِلْمَيْتِ فِي مُقَابَلَةِ هَذَا الْحَقِّ رَهْنٌ، وَيُقَالُ لِهَذَا: يَمِينُ الْإِسْطِظْهَارِ. الثَّانِي: إِذَا اسْتَحَقَّ أَحَدُ الْمَالِ، وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ، حَلَفَهُ الْقَاضِي عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَبِعْ هَذَا الْمَالِ، وَلَمْ يَهَبْهُ لِأَحَدٍ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ مِلْكِهِ بِوَجْهِ مِنْ الْوُجُوهِ. الثَّالِثُ: إِذَا أَرَادَ الْمُشْتَرِي رَدَّ الْمَبِيعِ لِعَيْبِهِ، حَلَفَهُ الْقَاضِي عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِالْعَيْبِ قَوْلًا أَوْ دَلَالَةً كَتَصَرُّفِهِ تَصَرُّفَ الْمَلَّاكِ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي مَادَّةِ (٣٤٤). الرَّابِعُ: تَحْلِيفُ الْقَاضِي الشَّفِيعِ عِنْدَ الْحُكْمِ بِالشُّفْعَةِ بِأَنَّهُ لَمْ يُبْطِلْ شُفْعَتَهُ، يَعْنِي لَمْ يُسْقِطْ حَقَّ شُفْعَتِهِ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ.

لَا يُحْلَفُ الْيَمِينُ إِلَّا بِطَلَبِ الْخَصْمِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ حَقٌّ لِلْخَصْمِ، حَتَّى إِنْ لَوْ حَلَفَ الْقَاضِي الْخَصْمَ بِلاَ طَلَبٍ، ثُمَّ طَلَبَ الْخَصْمُ التَّحْلِيفَ، فَيَحْلِفُ الْخَصْمُ ثَانِيًا (عَبْدَ الْحَلِيمِ فِي الدَّعْوَى).

وَلَكِنْ يُحْلَفُ مِنْ قَبْلِ الْقَاضِي فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ، بَلْ فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ بِلاَ طَلَبٍ، وَالتَّحْلِيفُ فِي الْمَوْضِعِ الْأَوَّلِ مِنَ الْخَمْسَةِ الْمَوَاضِعِ بِالاتِّفَاقِ، وَالتَّحْلِيفُ فِي الْأَرْبَعَةِ الْمَوَاضِعِ الْأُخْرَى عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ.

أَوَّلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ مِنَ التَّرِكََةِ حَقًّا كَعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ وَأَثْبَتَهُ، فَيَحْلِفُهُ الْقَاضِي عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ هَذَا الْحَقَّ، أَوْ أَيْ مِقْدَارٍ مِنْهُ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا، بِنَفْسِهِ أَوْ بغيرِهِ، بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ أَوْ بِطَرِيقِ الْأَمْرِ بِالِاسْتِيفَاءِ، وَلَا أَبْرَاهُ مِنْ كُلِّ الدَّيْنِ أَوْ مِنْ بَعْضِهِ، وَلَا قَبْلَ حَوَالَةٍ عَلَى غَيْرِهِ فِي كُلِّ الدَّيْنِ أَوْ بَعْضِهِ، وَلَا أَوْفَى كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ مِنْ طَرَفِ أَحَدٍ، وَلَيْسَ لِلْمَيْتِ فِي مُقَابَلَةِ كُلِّ هَذَا الْحَقِّ أَوْ بَعْضِهِ رَهْنٌ، حَتَّى لَوْ أَنَّ الْمُتَوَفَّى قَدْ أَقَرَّ بِذَلِكَ الْحَقِّ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، فَإِذَا حَلَفَ الْمُدَّعِي الْيَمِينَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَيُحْكَمُ لَهُ بِالْمُدَّعَى بِهِ، وَإِذَا امْتَنَعَ عَنْ حَلْفِ

الْيَمِينِ، فَلَا يُحْكَمُ حَتَّىٰ إِنْ الْمُدَّعِي لَوْ أَخَذَ حَقَّهُ دُونَ أَنْ يَخْلِفَ يَمِينًا عَلَىٰ هَذَا الْوَجْهِ، يَسْتَرِدُّ مِنْهُ الْمَبْلَغَ.

وَيُقَالُ لِهَذِهِ الْيَمِينِ: يَمِينُ الْإِسْتِظْهَارِ. حَيْثُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الدَّائِنُ قَدْ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الدَّيْنِ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَلَمْ يَعْلَمْ الشُّهُودُ بِذَلِكَ، فَشَهِدُوا عَلَىٰ طَرِيقِ الْإِسْتِصْحَابِ، فَلَزِمَ احْتِيَاطًا يَمِينُ الْإِسْتِظْهَارِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

وَهَذِهِ الْيَمِينُ لَيْسَتْ هُوَ لِلْوَارِثِ بَلْ هِيَ لِلتَّرِكَةِ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ وَجُودُ دَائِنٍ لِلتَّرِكَةِ أَوْ ظُهُورُ مُوصِيٍّ لَهُ فِيهَا، فَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَخْتِاطَ صِيَانَةً لِحُقُوقِ هَؤُلَاءِ، حَتَّىٰ إِنْ لَوْ طَلَبَ وَرَثَةُ الْمُتَوَفَّى عَدَمَ تَحْلِيفِهِ، فَيَجِبُ تَحْلِيفُهُ (الْهِنْدِيَّةُ).

وَفِي هَذَا الْحَالِ لَوْ ادَّعَى أَحَدُ وَرَثَةِ الْمُتَوَفَّى الْعَدِيدِينَ عَلَىٰ أَحَدٍ وَرَثَةَ مُتَوَفَّى آخَرَ دَيْنًا مِنَ التَّرِكَةِ، وَأُثْبِتَ ذَلِكَ، فَمُقْتَضَىٰ هَذِهِ الْمَادَّةُ أَنَّهُ يَجِبُ تَحْلِيفُ الْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ الشُّرَكَاءَ فِي الْإِرْثِ، وَلَا يَكْفِي تَحْلِيفُ الْمُدَّعِي فَقَطْ، وَإِذَا كَانَ التَّرِكَةُ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهَا صِغَارًا، فَتَلْزَمُ يَمِينُ الْإِسْتِظْهَارِ أَيْضًا، كَمَا لَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ صِغَارًا وَبَعْضُهُمْ كِبَارًا، تَلْزَمُ يَمِينُ الْإِسْتِظْهَارِ، وَلَا يَصِحُّ الْحُكْمُ بِلَا يَمِينِ الْإِسْتِظْهَارِ، كَذَلِكَ إِذَا كَانَ جَمِيعُ وَرَثَةِ الْمُتَوَفَّى كِبَارًا، وَادَّعَى دَائِنٌ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَرَثَةِ الْمَذْكُورِينَ دَيْنًا مِنَ التَّرِكَةِ، وَأُثْبِتَ بِالْبَيِّنَةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْقَاضِيَّ يُحْلِفُ الْمُدَّعِيَّ يَمِينَ الْإِسْتِظْهَارِ، حَتَّىٰ لَوْ طَلَبَ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ عَدَمَ تَحْلِيفِ الْمُدَّعِي الْيَمِينِ الْمَذْكُورَةِ.

كَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُتَوَفَّى أَيُّ وَارِثٍ، وَادَّعَى الْمُدَّعِي دَيْنَهُ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَصِيِّ وَأُثْبِتَهُ، تَلْزَمُ يَمِينُ الْإِسْتِظْهَارِ أَيْضًا (الْهِنْدِيَّةُ، وَالتَّنْفِيحُ).

أَمَّا الدَّعْوَى الَّتِي تُقَامُ عَلَى كَفِيلِ الْمُتَوَفَّى إِذَا أُثْبِتَ الْمُدَّعِي، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَخْلِفُ الْمُدَّعِي يَمِينَ الْإِسْتِظْهَارِ، حَيْثُ إِنَّ الدَّعْوَى لَمْ تَكُنْ عَلَى التَّرِكَةِ.

وَلَا تَنْحَصِرُ يَمِينُ الْإِسْتِظْهَارِ فِي طَلَبِ دَيْنٍ مِنَ التَّرِكَةِ، فَلِذَلِكَ إِذَا أُثْبِتَ حَقٌّ عَلَى التَّرِكَةِ، وَثَبَّتَ بِالْبَيِّنَةِ، تَلْزَمُ يَمِينُ الْإِسْتِظْهَارِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

إِلَّا أَنَّهُ حَيْثُ لَا يَجُوزُ الْإِبْرَاءُ مِنَ الْعَيْنِ وَإِحَالَةُ الْعَيْنِ وَارْتِبَاهُهَا مُقَابِلَةً أَمَانَةٍ، فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ عَيْنًا مَضْمُونَةً، فَمِنْ الْمُنَاسِبِ أَنْ تَكُونَ صُورَةُ الْيَمِينِ عَلَى أَنْ لَيْسَ لِلْمُتَوَفَّى

رَهْنٌ مُّقَابِلَ هَذِهِ الْعَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى عَدَمِ الْإِبْرَاءِ وَالِاسْتِيفَاءِ بِالذَّاتِ أَوْ بغيرِهِ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ مِنَ الْعَيْنِ الْمَضْمُونَةِ لَا يُسْقِطُ حَقَّ الْمُبْرَأِ مِنْ اسْتِرْدَادِ الْعَيْنِ عَيْنًا، كَمَا أَنَّ اسْتِيفَاءَهَا بِالذَّاتِ أَوْ بِالْغَيْرِ إِنَّمَا يَكُونُ بِأَخْذِهَا عَيْنًا، وَيُظْهِرُ الْعَيْنِ فِي التَّرَكَّةِ فِي الْحَالِ يُعْلَمُ بِالمُشَاهَدَةِ عَدَمَ أَخْذِهَا، فَلَا تَكُونُ فَائِدَةٌ مِنَ التَّحْلِيفِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، كَمَا أَنَّ الْمُدْعَى بِهِ إِذَا كَانَ عَيْنًا أَمَانَةً، فَلَا يَكُونُ فِي مُقَابِلِهَا رَهْنٌ، فَكَيْفَ يَجْرِي يَمِينُ الْاسْتِظْهَارِ فِي ذَلِكَ؟

مُسْتَثْنَايَاتُ:

١ - إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بَأَنَّهُ قَدْ أَوْفَى دَيْنَهُ لِلْمُتَوَفَّى حَالَ حَيَاتِهِ، وَأَثَبَتْ ذَلِكَ، فَلَا تَلْزَمُهُ يَمِينُ الْاسْتِظْهَارِ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَى دَفْعِ الدَّيْنِ قَدْ شَهِدُوا عَلَى حَقِيقَةِ الدَّفْعِ، فَلَا يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ شَهَادَتُهُمْ مَبْنِيَّةً عَلَى الْاسْتِصْحَابِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

٢ - إِذَا كَانَ كُلُّ الْوَرَثَةِ كِبَارًا، وَأَقَرَّ جَمِيعُهُمْ بِأَنَّ لِلْمُدْعَى حَقًّا بِالْفِعْلِ فِي تَرَكَّةِ الْمُتَوَفَّى الْوَافِيَّةِ، فَلَا تَلْزَمُ يَمِينُ الْاسْتِظْهَارِ، أَمَّا إِذَا أَقَرُّوا بِأَنَّ الْمُتَوَفَّى مَدِينٌ لِلْمُدْعَى، فَيَلْزَمُ يَمِينُ الْاسْتِظْهَارِ (فَتَاوَى أَبِي السُّعُودِ فِي الدَّعْوَى).

١ - إِذَا عَجَزَ الْمُدْعَى عَنْ إِبْطَاتِ مَطْلُوبِهِ مِنْ تَرَكَّةِ الْمُتَوَفَّى الْوَافِيَّةِ، وَكُلَّفَ الْوَرَثَةُ بِخَلْفِ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ، فَكَلُّوا عَنِ الْخَلْفِ، فَوَجَبَ الْحُكْمُ عَلَيْهِمْ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَجِبُ يَمِينُ الْاسْتِظْهَارِ عَلَى الْمُدْعَى.

٢ - إِذَا اسْتَحَقَّ أَحَدٌ مَالًا، وَبِنَاءً عَلَى انْكَارِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ أَثَبَتْ الْمُدْعَى دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، فَيُخْلَفُ الْقَاضِي الْمُدْعَى بِأَنَّهُ لَمْ يَبْعَ ذَلِكَ الْمَالَ، وَلَمْ يَهْبِهُ لِأَحَدٍ، وَأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ مِلْكِهِ بِصُورَةٍ مِنَ الصُّورِ، فَإِذَا حَلَفَ فَيُحْكَمُ لِلْمُسْتَحَقِّ، وَإِذَا نَكَلَ فُتِرْدُ دَعْوَى الْإِسْتِحْقَاقِ (الْبَرَازِيَّةُ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ).

أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمَالَ الْمُسْتَحَقَّ هُوَ لِلْمُدْعَى، أَوْ طَلَبَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ عَدَمَ تَخْلِيفِ الْمُسْتَحَقِّ الْيَمِينِ، فَالظَّاهِرُ بِأَنَّهُ لَا يَخْلِفُ الْمُسْتَحَقُّ الْيَمِينَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، وَعَلَى حَسَبِ هَذِهِ الْفِقْرَةِ تَلْزَمُ يَمِينُ الْإِسْتِحْقَاقِ فِي قَسَمِ الْإِسْتِحْقَاقِ النَّاقِلِ لِلْمِلْكِيَّةِ، أَمَّا فِي قَسَمِ الْإِسْتِحْقَاقِ الْمُبْطِلِ لِلْمِلْكِيَّةِ فَلَا تَلْزَمُ.

٣- إِذَا أَرَادَ الْمُشْتَرِي رَدَّ الْمَبِيعِ بِنَاءً عَلَى عَيْبِهِ، وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ الْعَيْبَ، فَأَثْبَتَ الْمُشْتَرِي مُدَّعَاهُ، فَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي قَبْلَ الْحُكْمِ بِالرَّدِّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِالْعَيْبِ قَوْلًا أَوْ دَلَالَةً كَتَصَرُّفِهِ تَصَرُّفَ الْمُتَلَاكِ، عَلَى مَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ الـ (٣٤٤)، فَإِذَا حَلَفَ يُحْكَمُ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَإِذَا نَكَلَ يُحْكَمُ بِرَدِّ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي قَدْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، وَلَمْ يَسْتَطِعِ الْبَائِعُ الْإِدَّاعَ بِذَلِكَ لِعَدَمِ وَقُوفِهِ عَلَى رِضَاءِ الْمُشْتَرِي، أَمَّا إِذَا قَالَ الْبَائِعُ بِأَنَّهُ يَعْلَمُ بِأَنَّ الْمُشْتَرِي لَمْ يُسْقِطْ خِيَارَ عَيْبِهِ، وَلِذَلِكَ لَا يُطْلَبُ تَحْلِيفُهُ الْيَمِينَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي.

٤- تَحْلِيفُ الْقَاضِي الشَّفِيعِ عِنْدَ الْحُكْمِ لَهُ بِالشُّفْعَةِ بِأَنَّهُ لَمْ يُبْطِلْ شُفْعَتَهُ، يَعْنِي لَمْ يُسْقِطْ شُفْعَتَهُ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ، فَإِذَا حَلَفَ يُحْكَمُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ، وَإِلَّا تَرُدُّ دَعْوَى الشُّفْعَةِ، أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي بِ: أَنَّ الشَّفِيعَ لَمْ يُسْقِطْ حَقَّ شُفْعَتِهِ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ. وَطَلَبَ عَدَمَ تَحْلِيفِهِ الْيَمِينَ، فَالظَّاهِرُ لَا يَحْلِفُ الشَّفِيعُ.

٥- إِذَا طَلَبَتِ الزَّوْجَةُ تَقْدِيرَ النَّفَقَةِ عَلَى زَوْجِهَا الْغَائِبِ، فَيَحْلِفُ الْقَاضِي الزَّوْجَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِالنَّفَقَةِ عَلَى زَوْجِهَا الْغَائِبِ لَمْ يُطْلَقْهَا، وَأَنَّهُ لَمْ يُوَدِّهَا النَّفَقَةَ، وَأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ مَا لَا عِنْدَهَا (الْوَقَاعَاتِ).

الْمَادَّةُ (١٧٤٧): إِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يُكَلِّفَهُ الْقَاضِي بِحَلْفِ الْيَمِينَ بِطَلَبِ الْخَصْمِ، فَلَا تُعْتَبَرُ يَمِينُهُ، وَيَلْزَمُ أَنْ يَحْلِفَ مَرَّةً أُخْرَى مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي.

إِنَّ التَّحْلِيفَ مِنْ حَقِّ الْقَاضِي، فَلِذَلِكَ إِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يُكَلِّفَهُ الْقَاضِي بِحَلْفِ الْيَمِينَ بِطَلَبِ الْخَصْمِ مِنْ نَفْسِهِ، أَوْ إِذَا حَلَفَ بِتَكْلِيفِ الْمُدَّعِي، فَلَا تُعْتَبَرُ يَمِينُهُ، وَيَلْزَمُ أَنْ يَحْلِفَ بِالطَّلَبِ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي مَرَّةً أُخْرَى.

حَتَّى لَوْ أَنَّ الْمُدَّعَى اسْتَحْلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَأَبْرَأَهُ مِنَ التَّحْلِيفِ، فَلَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ؛ لِأَنَّ التَّحْلِيفَ مِنْ حَقِّ الْقَاضِي (عَبْدَ الْحَلِيمِ فِي الدَّعْوَى)، وَكَانَ يَجِبُ تَحْرِيرُ هَذِهِ الْمَادَّةِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

إِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِطَلَبِ الْخَصْمِ الْيَمِينِ بِدُونِ أَنْ يُكَلِّفَ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي لِلْحَلِفِ، فَلَا تُعْتَبَرُ يَمِينُهُ... إلخ (عَبْدُ الْحَلِيم).

الْمَادَّةُ (١٧٤٨): إِذَا حَلَفَ أَحَدٌ عَلَى فِعْلِهِ، يَحْلِفُ عَلَى الْبَيِّنَاتِ، يَعْنِي يَحْلِفُ قَطْعِيًّا بِأَنَّ هَذَا الشَّيْءَ هَكَذَا أَوْ لَيْسَ بِكَذَا، وَإِذَا حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ، يَحْلِفُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ، يَعْنِي يَحْلِفُ عَلَى عَدَمِ عِلْمِهِ بِذَلِكَ الشَّيْءِ.

يَحْلِفُ الْيَمِينُ، إِمَّا عَلَى الْبَيِّنَاتِ، أَوْ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ، فَيَحْلِفُ عَلَى الْبَيِّنَاتِ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ أَحَدٌ عَلَى فِعْلِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، أَوْ عَلَى فِعْلِهِ مِنْ وَجْهِ، أَوْ فِعْلٍ غَيْرِهِ، وَادَّعَى عِلْمَهُ بِذَلِكَ، فَيَحْلِفُ عَلَى الْبَيِّنَاتِ، يَعْنِي يَحْلِفُ قَطْعِيًّا أَنَّ هَذَا الشَّيْءَ هَكَذَا، أَوْ أَنَّ هَذَا الشَّيْءَ لَيْسَ بِكَذَا، وَيُشَارُ إِلَى مَعْنَى الْبَيِّنَاتِ هُنَا بِمَعْنَى الْقَطْعِ بِعِبَارَةٍ: (قَطْعِيًّا). فِي مَثْنِ الْمَادَّةِ.

إِنَّ الْيَمِينَ تَكُونُ أَبَدًا عَلَى النَّفْيِ (الدَّعْوَى، وَالذَّرَرُ)، فَلِذَلِكَ كَانَ مِنَ اللَّازِمِ عَدَمُ ذِكْرِ تَعْيِيرٍ: بِأَنَّ هَذَا الشَّيْءَ هَكَذَا. فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ رَدَّ أَوْ هَلَكَ الْوَدِيعَةُ، فَهُوَ وَإِنْ كَانَ مُدْعِيًا صُورَةً، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ مُنْكَرٌ لَوْجُوبِ الضَّمَانِ، فَيَحْلِفُ عَلَى عَدَمِ لُزُومِ رَدِّ وَضْمَانِ الْوَدِيعَةِ، وَلَا يَحْلِفُ عَلَى رَدِّهِ وَإِعَادَتِهِ الْوَدِيعَةَ، أَوْ عَلَى تَلْفِهَا بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ (الْأَنْفِرَوِي).

وَتَوْضُحُ هَذِهِ الْمَادَّةِ بِتَضْرِيحِ الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ:

أَمْثَلَةٌ عَلَى فِعْلِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ:

١ - إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِأَنَّ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَذَا دِرْهَمًا بِدُونِ بَيَانِ جِهَةِ الدِّينِ، وَلَكَدَى السُّؤَالِ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْكَرَ، وَالْمُدَّعِي عَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ، وَطَلَبَ تَحْلِيلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ، فَيَحْلِفُ الْقَاضِي: (وَاللَّهِ إِنِّي لَمْ أَكُنْ مَدِينًا لِهَذَا الرَّجُلِ بِالْمَبْلُغِ الْمَذْكُورِ، أَوْ بِأَقَلِّ مِنْهُ). وَهَذَا الْيَمِينُ هُوَ عَلَى الْبَيِّنَاتِ وَعَلَى الْحَاصِلِ مَعًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٤١).

٢ - إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْعَقَارَ الَّذِي فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَعْلُومِ الْحُدُودَ بِأَنَّ هَذَا الْعَقَارَ مِلْكُهُ، وَأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَاضِعُ الْيَدِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَطَلَبَ كَفَّ يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْهُ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَى الْمُدَّعِي، وَعَجَزَ الْمُدَّعِي عَنِ إِثْبَاتِ الدَّعْوَى، وَطَلَبَ تَحْلِيلَ الْمُدَّعَى

عَلَيْهِ الْيَمِينِ، فَيَحْلِفُهُ الْقَاضِي: (وَاللَّهِ إِنْ ذَلِكَ الْعَقَارَ لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا لِلْمُدَّعِي). وَهَذِهِ الْيَمِينُ هِيَ عَلَى الْبَتَاتِ وَالْحَاصِلِ مَعًا.

٣- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّكَ كَفَيْلٌ عَلَى الْمَبْلَغِ الْمَطْلُوبِ لِي مِنْ ذِمَّةِ فَلَانٍ بِأَمْرِهِ، فَأَطْلُبُ مِنْكَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ حَسَبَ الْكِفَالَةِ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى، وَعَجَزَ الْمُدَّعِي عَنْ إِبْتَاتِ الدَّعْوَى، وَطَلَبَ تَحْلِيفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ، فَيَحْلِفُهُ الْقَاضِي: (وَاللَّهِ لَيْسَ لِلْمُدَّعَى الْمَبْلَغُ الَّذِي يَدَّعِيهِ عَلَيَّ مِنْ جِهَةِ الْكِفَالَةِ، أَوْ أَقَلُّ مِنْهُ). وَهَذَا أَيْضًا عَلَى الْبَتَاتِ وَالْحَاصِلِ مَعًا.

٤- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنْ لِي فِي ذِمَّتِكَ كَذَا دِرْهَمًا مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، حَتَّى إِنَّكَ قَدْ أَقْرَزْتَ بِأَنْكَ مَدِينٌ لِي مِنْ تِلْكَ الْجِهَةِ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَعَجَزَ الْمُدَّعِي عَنْ إِبْتَاتِ أَصْلِ الدَّيْنِ وَعَنْ إِفْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَطَلَبَ تَحْلِيفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ، فَلَا يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الْإِقْرَارِ، بَلْ يَحْلِفُ عَلَى الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ يَكُونُ كَاذِبًا أَحْيَانًا، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْمَالِكِ، فَيَحْلِفُهُ الْقَاضِي عَلَى الْبَتَاتِ وَالْحَاصِلِ مَعًا عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: (وَاللَّهِ إِنِّي لَمْ أَكُنْ مَدِينًا لِهَذَا الرَّجُلِ بِالْمَبْلَغِ الْمُدَّعَى بِهِ أَوْ بِأَقَلِّ مِنْهُ).

٥- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي حَقًّا مِنَ التَّرَكَةِ، وَأَثْبَتَهُ، وَادَّعَى الْوَارِثُ بِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى يَدِهِ مِنْ تَرَكَةِ الْمُتَوَفَّى شَيْءٌ، فَيَحْلِفُ عَلَى الْبَتَاتِ، فَإِذَا حَلَفَ لَا يَلْزُمُ الْوَارِثُ شَيْءٌ، وَإِذَا تَكَلَّلَ فَيَجِبُ قَضَاءُ الدَّيْنِ (الْوَقَاعَاتِ).

أَمِثْلُهُ عَلَى فِعْلِهِ مِنْ وَجْهِ وَعَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ مِنْ وَجْهِ آخَرَ:

١- إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ اشْتَرَى مِنِّي الْمَالَ الْفُلَانِيَّ، أَوْ: إِنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ، أَوْ: إِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اسْتَقْرَضَ مِنِّي كَذَا دِرْهَمًا. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيَحْلِفُ عَلَى الْبَتَاتِ مَعَ أَنْ الْبَيْعَ مِنْ جِهَةِ فِعْلِ الْبَائِعِ، وَمِنْ جِهَةِ فِعْلِ الْمُشْتَرِي (الْهِنْدِيَّة).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّكَ مَدِينٌ لِي بِكَذَا دِرْهَمًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، فَادْفَعْهَا لِي. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَاصِلَ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: لَمْ أَكُنْ مَدِينًا لَكَ. فَيَحْلِفُ كَذَلِكَ عَلَى الْبَتَاتِ وَالْحَاصِلِ مَعًا: (وَاللَّهِ إِنِّي لَمْ أَكُنْ مَدِينًا لِلْمُدَّعَى بِكَذَا دِرْهَمًا). كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي فِي حَقِّ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ بَعْتَنِي فِي التَّارِيخِ

الْقُلَانِي هَذَا الْمَالَ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَأَنَا اشْتَرَيْتَهُ مِنْكَ، فَلِذَلِكَ هُوَ مَالِي، فَخُذِ الْأَلْفَ دِرْهَمٍ وَسَلَّمْهُ لِي. فَإِذَا أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ حَاصِلَ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لَيْسَ بِمِلْكِكَ. فَيَحْلِفُهُ الْقَاضِي عَلَى الْبَتَاتِ وَالْحَاصِلِ مَعًا: (وَاللَّهِ إِنَّ هَذَا الْمَالَ لَيْسَ بِمِلْكِكَ هَذَا الْمُدْعَى). أَمَّا إِذَا أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ السَّبَبَ بِقَوْلِهِ: لَمْ أَبْعُكْ هَذَا الْمَالَ. فَفِي تِلْكَ الْحَالِ يَحْلِفُ الْقَاضِي عَلَى الْبَتَاتِ وَالسَّبَبِ مَعًا هَكَذَا: (وَاللَّهِ لَمْ أَبْعُ هَذَا الْمَالَ مِنْ هَذَا الْمُدْعَى).

أَمْثَلَةٌ عَلَى التَّحْلِيفِ عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ الَّذِي ادَّعَى بِعِلْمِهِ بِهِ:

١- إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ بِأَنَّ الْمُودِعَ قَدْ قَبَضَ الْوَدِيعَةَ الَّتِي لَدَيْهِ، وَأَنْكَرَ الْمُودِعُ ذَلِكَ، فَيَحْلِفُ الْمُسْتَوْدَعُ عَلَى الْبَتَاتِ.

٢- إِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ بَعْدَ بَيْعِهِ الْمَالَ حَسَبَ الْوَكَالَةِ، وَتَسَلَّمَهِ إِلَى الْمُشْتَرِي، بِأَنْ مُوَكَّلُهُ قَدْ قَبَضَ الثَّمَنَ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ الْقَبْضَ، فَيَحْلِفُ الْوَكِيلُ عَلَى أَنْ مُوَكَّلُهُ قَدْ قَبَضَ الثَّمَنَ (وَاقِعَاتِ الْمُفْتَيْنِ).

أَمَّا إِذَا حَلَفَ أَحَدٌ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ، يَحْلِفُ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ بِقَوْلِهِ: لَا أَعْلَمُ ذَلِكَ. فَيَحْلِفُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ، يَعْنِي يَحْلِفُ عَلَى عَدَمِ عِلْمِهِ بِذَلِكَ الشَّيْءِ؛ لِأَنَّ الْحَالِفَ هُنَا لَا يَعْلَمُ مَا عَمِلَهُ الْآخَرُ، وَفِي هَذَا الْحَالِ إِذَا حَلَفَ عَلَى الْبَتَاتِ، فَحَيْثُ إِنَّهُ سَيَمْتَنِعُ عَنِ الْيَمِينِ وَلَوْ كَانَ صَادِقًا، فَيَكُونُ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا تَكَلَّمَ عَنِ الْحَلِفِ وَعَنِ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ، فَيَكُونُ بَازِلًا أَوْ مُقَرًّا (الدَّرَر).

وَالْمَسَائِلُ الْمُتَفَرِّعَةُ عَنْ هَذِهِ الْفَقْرَةِ تُبَيِّنُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

المسألة الأولى: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ كَذَا دِرْهَمًا مِنْ تَرَكَةِ الْمُتَوَفَّى بِدُونِ بَيَانِ جِهَةٍ أَنَّ هَذِهِ الدَّعْوَى صَحِيحَةٌ كَمَا بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦٢٧)، وَعَجَزَ عَنِ الْإِبْتَاتِ، وَطَلَبَ تَحْلِيفَ وَارِثِ الْمُتَوَفَّى الْيَمِينِ، فَيَحْلِفُ الْوَارِثُ: (وَاللَّهِ، لَا أَعْلَمُ بِأَنْ مُورَثِي مَدِينٌ لِهَذَا الْمُدْعَى بِكَذَا دِرْهَمًا). وَإِذَا كَانَ الْوَرِثَةُ مُتَعَدِّدِينَ، فَيَحْلِفُ كُلُّ مِنْهُمْ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ مُتَفَاوِتُونَ فِي الْيَمِينِ، كَمَا أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ الَّذِي حَلَفَ قَبْلًا مِنَ الْوَرِثَةِ لَا يَعْلَمُ الدِّينَ، وَأَنَّ الْوَرِثَةَ الْآخَرِينَ لَهُمْ عِلْمٌ بِذَلِكَ (الْوَقَاعَاتِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ فَلَانًا فِي حَالِ حَيَاتِهِ فِي التَّارِيخِ الْفُلَانِيِّ قَدْ اسْتَقْرَضَ مِنِّي كَذَا دِرْهَمًا، وَصَرَفَهَا عَلَى أُمُورِهِ، وَهِيَ حَقٌّ لِي حَالًا، فَأُطْلَبُ إعْطَاءَهَا لِي مِنْ تَرَكَّتِهِ. وَعِنْدَ الْإِنْكَارِ عَجَزَ عَنْ إِبْتَاتِ الدَّعْوَى، وَطَلَبَ تَحْلِيلَ الْوَارِثِ الْيَمِينِ، فَإِذَا أَنْكَرَ الْوَارِثُ دَيْنَ مُورِّثِهِ، فَيُحْلِفُهُ الْقَاضِي عَلَى الْبَتَاتِ وَالْحَاصِلِ مَعًا: (وَاللَّهِ، لَا أَعْلَمُ أَنَّ مُورِّثِي مَدِينٌ لِهَذَا الرَّجُلِ بِكَذَا مَبْلَغًا). وَإِذَا أَنْكَرَ الْوَارِثُ الْإِسْتِقْرَاضَ، فَيُحْلِفُهُ الْقَاضِي عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ وَعَلَى السَّبَبِ مَعًا بِقَوْلِهِ: (وَاللَّهِ، لَا أَعْلَمُ أَنَّ مُورِّثِي قَدْ اسْتَقْرَضَ مِنْ هَذَا الرَّجُلِ كَذَا دِرْهَمًا).

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: إِذَا ادَّعَى إِنْسَانٌ الْمَالَ الَّذِي اشْتَرَاهُ إِنْسَانٌ مِنْ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهُ اشْتَرَى ذَلِكَ الْمَالَ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ الْمَذْكُورِ قَبْلَ ذَلِكَ. وَلَمْ يُثْبِتْ دَعْوَاهُ، وَطَلَبَ تَحْلِيلَ الْمُشْتَرِي الْيَمِينِ، فَيُحْلِفُهُ الْقَاضِي عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ وَالسَّبَبِ مَعًا، يَغْنِي عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ اشْتَرَى الْمَالَ الْمَذْكُورَ قَبْلًا مِنْهُ، وَصُورَةُ الْيَمِينِ هَكَذَا: (وَاللَّهِ، لَا أَعْلَمُ أَنَّ هَذَا الْمُدَّعِي قَدْ اشْتَرَى هَذَا الْمَالَ قَبْلَ شِرَائِي مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ). (تَعْلِيمُ أَصُولِ التَّحْلِيلِ بِضَمِّ بَعْضِ الْفَوَائِدِ).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّةِ أَبِيكَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَقَدْ تُوَفِّي، وَتَرَكَّتُهُ فِي يَدِكَ فَادْفَعَهَا لِي. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَفَاءَ أَبِيهِ، فَإِذَا عَجَزَ الْمُدَّعِي عَنْ إِبْتَاتِ الْوَفَاءِ، فَيُحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ (الْوَلَوُ الْجَيَّةُ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الدَّعْوَى).

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ مَالِي. وَلَمْ يَكُنْ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ، فَيَنْظُرُ: فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ الْمَالَ قَدْ دَخَلَ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِطَرِيقِ الْإِزْثِ، وَأَقَرَّ الْمُدَّعِي بِذَلِكَ، أَوْ أَثْبَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَيُحْلِفُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ، وَإِذَا دَخَلَ فِي يَدِهِ بِأَسْبَابٍ أُخْرَى كَالْهَبَةِ وَالشَّرَاءِ، فَيُحْلِفُ عَلَى الْبَتَاتِ.

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمَالَ هُوَ إِزْثٌ فِي يَدِي، وَتَلَزُمُنِي الْيَمِينُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ. فَادَّعَى الْمُدَّعِي أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ شِرَاءً، وَأَنَّهُ تَلَزَّمُهُ الْيَمِينُ عَلَى الْبَتَاتِ، وَاخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ، وَلَمْ تَوْجَدْ بَيِّنَةٌ مَعَ أَحَدِهِمَا، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُدَّعَى عَلَى عَدَمِ عِلْمِهِ بِدُخُولِ الْمَالِ إِزْثًا فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى الْيَمِينِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يُحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الْبَتَاتِ، وَإِذَا لَمْ يُحْلِفْ، فَيُحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ (وَاقِعَاتِ

الْمُفْتَيْنِ، الدَّرَرَ فِي الدَّعْوَى، وَعَبَدَ الْحَلِيمَ).

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ سَلَّمَ أَحَدٌ آخَرَ فَرَسًا بِطَرِيقِ الْوَدِيعَةِ، فَاسْتَعْمَلَ الْمُسْتَوْدِعُ الْفَرَسَ بِلَا إِذْنٍ، وَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ، وَادَّعَى الْمُودِعُ بِأَنَّ الْفَرَسَ تَلَفَتْ فِي حَالِ الْإِسْتِعْمَالِ، وَطَلَبَ تَضْمِينَهَا، فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْفَرَسَ تَلَفَتْ بَعْدَ تَرْكِ الْإِسْتِعْمَالِ وَالتَّعَدِّي وَعَوْدَتِهِ إِلَى الْوِفَاقِ، فَالْقَوْلُ لِلْمُودِعِ مَعَ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ بِالْهَلَاكِ بَعْدَ تَرْكِ الْإِسْتِعْمَالِ (الْهِنْدِيَّة).

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَوْ أَمَرَ إِنْسَانٌ آخَرَ قَائِلًا: أَنْفِقْ عَلَى أَهْلِي وَأَوْلَادِي أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَأَنَا أُؤَدِّيهِا لَكَ. ثُمَّ ادَّعَى الْمَأْمُورُ عَلَى الْآمِرِ قَائِلًا: قَدْ أَنْفَقْتُ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ، فَأَدِّ لِي الْأَلْفَ دِرْهَمَ. وَأَنْكَرَ الْآمِرُ الْإِنْفَاقَ، فَعِنْدَ لُزُومِ تَحْلِيفِ الْيَمِينِ يَخْلِفُ الْأَمْرَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْمَأْمُورَ أَنْفَقَ عَلَى أَهْلِهِ وَعِيَالِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، أَوْ أَقَلَّ مِنْهَا (الْبَزَائِيَّةُ قُبَيْلَ آدَابِ الْقَاضِي).

مَسْأَلَةٌ: إِذَا حَلَفَ الْيَمِينُ عَلَى الْبَتَاتِ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَلْزَمُ فِيهَا التَّحْلِيفُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ، تَكُونُ الْيَمِينُ مُعْتَبَرَةً، وَتَسْقُطُ الْيَمِينُ عَنِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَمَّا إِذَا حَلَفَ الْيَمِينُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَلْزَمُ فِيهَا التَّحْلِيفُ عَلَى الْبَتَاتِ، فَلَا تَكُونُ الْيَمِينُ مُعْتَبَرَةً، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فِي ذَلِكَ، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ، وَلَا تَسْقُطُ الْيَمِينُ عَنِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْبَتَاتِ أَقْوَى، وَالْيَمِينُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ، فَهُوَ مُعْتَبَرٌ عَلَى الْإِطْلَاقِ، أَمَّا الْعَكْسُ فَلَيْسَ كَذَلِكَ (الدَّرَرُ، وَالْوَاقِعَاتِ).

الْمَادَّةُ (١٧٤٩): يَكُونُ الْيَمِينُ إِمَّا عَلَى السَّبَبِ أَوْ عَلَى الْحَاصِلِ، وَهُوَ أَنَّ الْيَمِينَ بِوُقُوعِ خُصُوصٍ أَوْ عَدَمِ وَقُوعِهِ - يَمِينٌ عَلَى السَّبَبِ، أَمَّا الْيَمِينُ عَلَى بَقَاءِ ^(١) خُصُوصٍ إِلَى الْآنَ أَوْ عَدَمِ بَقَائِهِ، فَيَمِينٌ عَلَى الْحَاصِلِ، مَثَلًا: الْيَمِينُ فِي دَعْوَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِعَدَمِ وَقُوعِ عَقْدِ الْبَيْعِ أَصْلًا - هِيَ يَمِينٌ عَلَى السَّبَبِ، أَمَّا الْيَمِينُ بِبَقَاءِ الْعَقْدِ إِلَى الْآنَ أَوْ بِعَدَمِ بَقَائِهِ، فَهِيَ يَمِينٌ عَلَى الْحَاصِلِ.

يَكُونُ الْيَمِينُ إِمَّا عَلَى السَّبَبِ أَوْ عَلَى الْحَاصِلِ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْيَمِينَ تَكُونُ عَلَى النَّفْيِ

أَبَدًا، وَهُوَ أَنَّ الْيَمِينَ بِوُقُوعِ خُصُوصٍ أَوْ بَعْدَمٍ وَقُوعِهِ عَلَى السَّبَبِ، وَالْيَمِينَ عَلَى بَقَاءِ خُصُوصٍ إِلَى الْآنَ أَوْ عَدَمِ بَقَائِهِ يَمِينَ عَلَى الْحَاصِلِ، مَثَلًا: الْيَمِينَ فِي دَعْوَى الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ بِعَدَمٍ وَقُوعِ عَقْدِ الْبَيْعِ أَصْلًا - هِيَ يَمِينَ عَلَى السَّبَبِ، أَمَّا الْيَمِينَ بِبَقَاءِ عَقْدِ الْبَيْعِ إِلَى الْآنَ، أَوْ بِعَدَمِ بَقَائِهِ، فَهِيَ يَمِينَ عَلَى الْحَاصِلِ.

فِي الْكُتُبِ الْفَقْهِيَّةِ أَقْوَالٌ أَرْبَعَةٌ فِي حَقِّ تَوْجِيهِ الْيَمِينَ عَلَى السَّبَبِ أَوْ عَلَى الْحَاصِلِ، فَعَلَى قَوْلٍ يَجِبُ تَحْلِيلُ الْيَمِينَ عَلَى الْحَاصِلِ، وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ يَجِبُ تَحْلِيلُ الْيَمِينَ عَلَى السَّبَبِ، وَعَلَى قَوْلٍ ثَالِثٍ أَنَّهُ مُفَوَّضٌ لِرَأْيِ الْقَاضِي، أَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الرَّابِعِ فَيَنْظُرُ الْقَاضِي إِلَى إِنْكَارِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا كَانَ مُنْكَرًا الْحَاصِلَ فَيَحْلِفُ عَلَى الْحَاصِلِ، وَإِذَا كَانَ مُنْكَرًا السَّبَبَ فَيَحْلِفُ عَلَى السَّبَبِ، وَقَدْ رَجَّحَ هَذَا الرَّأْيُ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ كَقَاضِي خَانَ، وَوَصَفَهُ بِأَنَّهُ أَحْسَنُ الْأَقْوَالِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَلَّفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِحَلْفِ الْيَمِينَ خِلَافًا لِإِنْكَارِهِ يَتَصَرَّرُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ إِذْ إِنَّهُ لَوْ ادَّعَى الْمُدْعِي قَائِلًا لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ: قَدْ أَقْرَضْتُكَ كَذَا دِرْهَمًا فَأَذْ لِي ذَلِكَ. بَيَانِهِ السَّبَبَ وَالْجِهَةَ، وَأَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْحَاصِلَ بِقَوْلِهِ: لَمْ أَكُنْ مَدِينًا لَكَ. وَعَجَزَ الْمُدْعِي عَنْ إِبْثَاتِ الْإِقْرَاضِ، فَيَحْلِفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَدِينًا لَهُ بِكَذَا دِرْهَمًا، أَوْ بِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يَحْلِفُ عَلَى عَدَمِ الْإِسْتِقْرَاضِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجَائِزِ بَأَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ افْتَرَضَ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ أَوْفَاهُ لِلْمُدْعِي، أَوْ أَبْرَاهُ الْمُدْعِي مِنَ الدَّيْنِ، وَلَمْ يَبْقَ مَدِينًا لَهُ.

فَإِذَا قَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِ: أَنَّنِي افْتَرَضْتُ ثُمَّ أَوْفَيْتِ. فَلَا يَسْتَطِيعُ الْإِبْثَاتُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَدَيْهِ شُهُودٌ وَأَسْبَابُ بُبُوتٍ، ثُمَّ إِنْ خَصَّمَهُ يَحْلِفُ الْيَمِينَ فَيُحْكَمُ بِالدَّيْنِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ الْيَمِينَ عَلَى عَدَمِ الْإِقْتِرَاضِ يَكُونُ حَانِثًا فِي يَمِينِهِ، فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدْعِي عَلَى آخَرَ قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتَ مِنْكَ هَذَا الْمَالَ. وَأَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْحَاصِلَ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذَا الْمَالَ لَيْسَ لَكَ. فَيَحْلِفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ عَلَى الْحَاصِلِ، وَلَا يَحْلِفُ عَلَى السَّبَبِ أَيْ عَلَى عَدَمِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ عَلَى السَّبَبِ يُصِيبُهُ ضَرَرٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ بَاعَ ثُمَّ أُقِيلَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا. فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَجُوزُ لَهُ الْحَلْفُ عَلَى عَدَمِ الْبَيْعِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ

قَالَ: بَعْتُ ثُمَّ أَقْلَنَّا الْبَيْعَ. يَكُونُ عَلَيْهِ إِبْثَاتُ الْإِقَالَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَدَيْهِ إِبْثَاتٌ، وَحَلَفَ خَصْمُهُ الْيَمِينِ يَضِيعُ حَقُّهُ، حَتَّى إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقٌّ فِي هَذِهِ الْحَالِ إِذَا كَلَّفَهُ الْقَاضِي حَلْفَ الْيَمِينِ عَلَى السَّبَبِ أَنْ يَعْزِضَ لِلْقَاضِي قَائِلًا لَهُ: تَحْمِلُنِي حَلْفَ الْيَمِينِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِنَّ الرَّجُلَ يَبِيعُ مَا لَا ثُمَّ يَقِيلُ الْبَيْعَ فِيهِ.

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ طَرِيقًا مِنْ عَرْضَةِ آخَرٍ مُبَيَّنًا طُولَهَا وَعَرْضَهَا وَمَوْضِعَهَا، فَإِذَا أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: (وَاللَّهِ، إِنَّ هَذَا الْحَقَّ الَّذِي يَدَّعِيهِ الْمُدَّعَى غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي الْعَرْضَةِ الَّتِي تَحْتَ يَدِي).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بَأَنَّهُ لَهُ حَقٌّ مَسِيلٌ فِي عَرْضَةِ آخَرٍ، أَوْ حَقٌّ مُرُورٍ مَاءِ الْأَمْطَارِ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيَحْلِفُ: (وَاللَّهِ الْعَظِيمُ إِنَّ الْحَقَّ الَّذِي يَدَّعِيهِ هَذَا الْمُدَّعَى غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي الْعَرْضَةِ الَّتِي تَحْتَ يَدِي).

وَفِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ كَانَ الْإِدَّعَاءُ بِالْحَاصِلِ، كَمَا أَنَّ الْإِنْكَارَ وَقَعَ عَلَى الْحَاصِلِ، فَيَحْلِفُ الْيَمِينِ عَلَى الْحَاصِلِ (الْوَلْوَالِجِيَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرٍ قَائِلًا: إِنَّكَ كَفَيْلٌ عَلَى الْمَبْلَغِ الْمَطْلُوبِ لِي مِنْ ذِمَّةِ فُلَانٍ، فَأَدَّى لِي ذَلِكَ الْمَبْلَغَ حَسَبَ الْكِفَالَةِ. فَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِ: أَنَّنِي لَمْ أَكُنْ مَدِينًا لَكَ مِنْ تِلْكَ الْجِهَةِ. فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الْحَاصِلِ، أَيْ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَدِينًا لِلْمُدَّعَى بِذَلِكَ الْمَبْلَغِ مِنَ الْجِهَةِ الْمَذْكُورَةِ، أَوْ بِأَقْلَ مِنْهُ، وَلَا يَحْلِفُ عَلَى عَدَمِ الْكِفَالَةِ، حَتَّى إِذَا كَلَّفَ بِحَلْفِ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْكِفَالَةِ، فَلَهُ الْحَقُّ بِالتَّعْرِضِ لِلْقَاضِي بِأَنْ يَقُولَ: إِنَّ الرَّجُلَ يَكُونُ كَفِيلًا عَلَى مَالٍ ثُمَّ يُؤَدِّي الْمَكْفُولَ بِهِ. أَوْ: إِنَّ الْمَكْفُولَ لَهُ يُبْرَأُ الْكَفِيلَ. (الْوَلْوَالِجِيَّةُ فِي الْفُصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الدَّعْوَى).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ غَضَبَ مَالِي الَّذِي قِيمَتُهُ كَذَا دِرْهَمًا، فَأَطْلُبُ تَسْلِيمَهُ عَيْنًا. فَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الدَّعْوَى الْمَذْكُورَةِ مُنْكَرًا الْحَاصِلَ قَائِلًا: لَا يَلْزُمُنِي رَدُّ أَوْ ضَمَانُ ذَلِكَ الْمَالِ. فَيَحْلِفُ عَلَى الْحَاصِلِ، وَلَا يُحْلِفُ عَلَى عَدَمِ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمُحْتَمَلِ بَعْدَ أَنْ غَضَبَ الْمَالُ أَنْ يَكُونَ رَدُّهُ عَيْنًا أَوْ ضَمَنَهُ.

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الْآخَرِ قَائِلًا: قَدْ مَزَّقْتَ ثِيَابِي هَذِهِ فَاضْمَنْهَا. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْحَاصِلُ قَائِلًا: إِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُ تِلْكَ الثِّيَابِ. فَيُحْلِفُهُ الْيَمِينَ عَلَى الْحَاصِلِ، وَلَا يُحْلِفُهُ عَلَى عَدَمِ تَمْزِيقِ ثِيَابِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَزَّقَ الثِّيَابَ وَضَمِنَ بَدَلَهَا لِلْمُدَّعِي، أَوْ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى قَدْ أَبْرَأَهُ مِنْ ذَلِكَ (الْوَلْوَالِجِيَّة).

وَيُفْهِمُ مِنَ الْإِيضَاحَاتِ السَّابِقَةِ أَنَّ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَقَّيْنِ: إِنْ شَاءَ أَنْكَرَ حَاصِلَ الدَّعْوَى، وَإِنْ شَاءَ أَنْكَرَ سَبَبَهَا وَجَهَّتَهَا، وَإِنْ أَيْ أَمْرٍ يُنْكِرُهُ تَلْزُمُهُ الْيَمِينَ فِيهِ.

وَفِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَلْزُمُ الْيَمِينَ فِيهَا عَلَى الْحَاصِلِ إِذَا حَلَفَ فِيهَا عَلَى السَّبَبِ، يَتَضَرَّرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَمَّا الْمَوَاضِعُ الَّتِي يَلْزُمُ فِيهَا الْيَمِينَ عَلَى السَّبَبِ، إِذَا جَرَى التَّخْلِيفُ فِيهَا عَلَى الْحَاصِلِ، لَا يَكُونُ هُنَاكَ ضَرَرٌ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى السَّبَبِ أَكْثَرُ مِنَ الْيَمِينَ عَلَى الْحَاصِلِ، حَتَّى لَوْ ذَكَرَ فِي الدَّعْوَى السَّبَبَ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْحَاصِلَ، تَلْزُمُ الْيَمِينَ عَلَى الْحَاصِلِ.

مُسْتَشَى: إِذَا كَانَتِ الْيَمِينَ عَلَى الْحَاصِلِ تُوَدِّي إِلَى ضَرَرِ الْمُدَّعَى، فَيَقْتَضِي تَحْلِيفَ الْيَمِينَ عَلَى السَّبَبِ بِالْإِجْمَاعِ، كَمَا فِي دَعْوَى الشُّفْعَةِ بِسَبَبِ الْجَوَارِ، وَفِي دَعْوَى النَّفَقَةِ الْمَبْتُوتَةِ.

إِيضَاحُ الشُّفْعَةِ: لَا شُفْعَةَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ بِسَبَبِ الْجَوَارِ عَلَى آخِرِ شَافِعِي الْمَذْهَبِ، فَإِذَا أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَاصِلَ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: لَيْسَ لِلْمُدَّعَى شُفْعَةٌ فِي هَذَا الْعَقَارِ. وَعَجَزَ الْمُدَّعَى عَنِ الْإِثْبَاتِ، وَلَزِمَ تَحْلِيفَ الْيَمِينَ، فَيُحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى السَّبَبِ: (وَاللَّهِ، إِنِّي لَمْ أَشْتَرِ هَذِهِ الدَّارَ الَّتِي يَدَّعِي الْمُدَّعَى الشُّفْعَةَ فِيهَا). وَلَا يَحْلِفُ عَلَى الْحَاصِلِ يَعْنِي بِقَوْلِهِ: (وَاللَّهِ، لَيْسَ لِهَذَا الْمُدَّعَى شُفْعَةٌ فِي هَذِهِ الدَّارِ). أَوْ: (وَاللَّهِ، لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا الشُّفْعَةَ فِيهَا)؛ لِأَنَّهُ حَسَبَ الْمَذْكَورِ لَا شُفْعَةَ بِسَبَبِ الْجَوَارِ، فَيَكُونُ الْحَالِفُ صَادِقًا فِي يَمِينِهِ، فَيَتَضَرَّرُ الْمُدَّعَى.

إِيضَاحُ النَّفَقَةِ الْمَبْتُوتَةِ: لَا يَلْزُمُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةُ الْمُطَلَّاقَةِ بَائِنًا أَوْ أَمَّا عِدَّتُهَا، فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ طَلَّقَ أَحَدٌ مِنْ مُقَلِّدِي الْمَذْهَبِ الْمَذْكَورِ زَوْجَتَهُ بَائِنًا، وَادَّعَتْ الزَّوْجَةُ أَثْنَاءَ الْعِدَّةِ فِي حُضُورِ قَاضٍ حَقِّيٍّ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَاصِلَ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: لَا يَلْزَمُنِي نَفَقَةُ هَذِهِ الْمَرْأَةِ. فَعِنْدَ تَحْلِيفِهِ الْيَمِينَ يَحْلِفُ عَلَى السَّبَبِ هَكَذَا: (وَاللَّهِ، إِنَّ هَذِهِ الْمُدَّعِيَةَ

لَيْسَتْ مُعْتَدَةً مِنِّي). وَلَا يَحْلِفُ عَلَى الْحَاصِلِ بِقَوْلِهِ: (وَاللَّهِ، لَا يَلْزُمُنِي نَفَقَةُ هَذِهِ الْمُدَّعِيَةِ)؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ يَكُونُ صَادِقًا فِي يَمِينِهِ حَسَبَ اعْتِقَادِهِ، فَتَضَرَّرُ الْمُدَّعِيَةُ. (الدَّرَرُ فِي الدَّعْوَى، وَعَبْدُ الْحَلِيم).

إِذَا أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَاصِلَ الدَّعْوَى، وَكَانَ السَّبَبُ ثَابِتًا بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ، كَانَ يَدَّعِي مَثَلًا الْمُدَّعِي قَائِلًا: قَدْ بَعْتُ مَالِي الْفُلَانِي لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ وَسَلَّمْتَهُ إِلَيْهِ، فَأَطْلُبُ الثَّمَنَ مِنْهُ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: إِنِّي لَمْ أَكُنْ مَدِينًا لِلْمُدَّعَى. فَإِذَا أَثَبَتَ الْمُدَّعَى بِالْبَيِّنَةِ حُصُولَ الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ، يُحْكَمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ سَبَبُ الدَّيْنِ ثَبَتَ الدَّيْنُ مَا لَمْ يَدَّعِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّفْعَ، وَفِي تِلْكَ الْحَالِ يَجِبُ عَلَيْهِ إِثْبَاتُ دَفْعِهِ هَذَا.

المادة (١٧٥٠): إِذَا اجْتَمَعَتْ دَعَاوَى مُخْتَلِفَةٌ، فَتَكْفِي فِيهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ، وَلَا يَلْزُمُ التَّحْلِيفُ لِكُلِّ مِنْهَا عَلَى حِدَةٍ.

إِذَا اجْتَمَعَتْ دَعَاوَى مُخْتَلِفَةٌ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، يَكْفِي لِجَمِيعِهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ، وَلَا يَلْزُمُ التَّحْلِيفُ لِكُلِّ مِنْهَا عَلَى حِدَةٍ، مَا لَمْ يَكُنِ اسْتِمَاعُ الدَّعْوَى الثَّانِيَةِ مَوْقُوفًا عَلَى حَلِّ وَحَسْمِ الدَّعْوَى الْأُولَى بِحَلْفِ الْيَمِينِ، وَفِي تِلْكَ الْحَالِ يَحْلِفُ الْيَمِينِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا عَلَى حِدَةٍ.

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ مَدِينٌ لِفُلَانٍ الْغَائِبِ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، وَإِنِّي وَكِيلٌ عَنِ الْغَائِبِ الْمَذْكُورِ بِالْإِدَّاعِ بِالَّذِينَ وَفِي الْقَبْضِ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْوَكَالََةَ وَالَّذِينَ مَعًا، فَإِذَا لَمْ يُثَبِّتِ الْمُدَّعَى الْوَكَالََةَ، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوَّلًا بِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْغَائِبَ قَدْ وَكَّلَ هَذَا الْمُدَّعَى بِالْإِدَّاعِ بِالْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ وَبِقَبْضِهِ، فَإِذَا حَلَفَ تَنْتَهَى الْخُصُومَةُ، وَإِذَا نَكَلَ تَثَبُّتِ الْوَكَالََةُ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ تَجْرِي الْمُحَاكَمَةُ فِي حَقِّ الْمَدِينِ، فَإِذَا لَمْ يُثَبِّتِ الْمُدَّعَى الدَّيْنَ، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَمِينًا آخَرَ عَلَى حِدَةٍ مِنْ أَجْلِ الدَّيْنِ (الدَّرَرُ).

الْمَادَّةُ (١٧٥١): إِذَا كَلَّفَ الْقَاضِي مَنْ تَوَجَّهَ إِلَيْهِ الْيَمِينُ فِي الدَّعَاوِي الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْمُعَامَلَاتِ، وَنَكَلَ عَنْهَا صَرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً بِالسُّكُوتِ بِلَا عُذْرٍ، فَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْلِفَ بَعْدَ الْحُكْمِ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ، وَيَبْقَى حُكْمُ الْقَاضِي عَلَى حَالِهِ.

إِذَا كَلَّفَ مَنْ تَوَجَّهَتْ إِلَيْهِ الْيَمِينُ فِي الدَّعَاوِي الْمُتَقَطَّعَةِ بِالْمُعَامَلَاتِ بِالْيَمِينِ مَرَّةً، وَنَكَلَ عَنْهَا صَرَاحَةً بِقَوْلِهِ: لَا أَحْلِفُ. أَوْ دَلَالَةً بِالسُّكُوتِ بِلَا عُذْرٍ عَلَى مَا جَاءَ فِي مَادَّةِ (٦٧) أَيْ بِدُونِ أَنْ يَكُونَ أَصَمَّ أَوْ أَخْرَسَ، حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ؛ لِأَنَّ النُّكُولَ عَنِ الْيَمِينِ إِمَّا بَذَلًا أَوْ إِقْرَارًا، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْلِفَ بَعْدَ الْحُكْمِ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ، وَيَبْقَى حُكْمُ الْقَاضِي عَلَى حَالِهِ؛ لِأَنَّهُ بِالنُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ قَدْ بَطَلَ حَقُّ الْيَمِينِ، وَلَا يَعُودُ الْحَقُّ السَّاقِطُ، وَلَا يُنْقَضُ أَيْضًا حُكْمُ الْقَاضِي، فَعَلَى ذَلِكَ إِذَا كَلَّفَ أَحَدٌ مَرَّةً بِحْلِفِ الْيَمِينِ، وَنَكَلَ عَنِ الْحْلِفِ، فَالْحُكْمُ عَلَى النَّاكِلِ صَحِيحٌ، إِلَّا أَنْ الْأَوَّلَى أَنْ يُكَلَّفَ بِالْيَمِينِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ذَلِكَ أَنَّهُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: (إِنِّي أَكَلَّفُكَ بِحْلِفِ الْيَمِينِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَإِذَا حَلَفْتَ فِيهَا، وَإِلَّا فَسَأَحْكُمُ عَلَيْكَ). وَلَكِنْ لَوْ كَلَّفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِحْلِفِ الْيَمِينِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَنَكَلَ عَنِ الْحْلِفِ بِقَوْلِهِ: لَا أَحْلِفُ. إِلَّا أَنَّهُ قَبْلَ أَنْ يَحْكُمَ الْقَاضِي عَلَيْهِ عَادَ وَقَالَ: أَخْلِفُ. فَيَحْلِفُ الْيَمِينُ وَلَا يَحْكُمُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّحْلِيفَ لَيْسَ فِيهِ نَقْضٌ لِحُكْمِ الْقَاضِي.

إِذَا نَكَلَ: أَمَّا إِذَا كَلَّفَ أَحَدٌ بِحْلِفِ الْيَمِينِ، وَطَلَبَ الْإِسْتِمْهَالَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَلَا يَحْكُمُ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ، بَلْ يُنْمِلُهُ.

فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى يَمِينِهِ: إِنَّ هَذَا الْقَيْدَ لِلَاخْتِرَازِ مِنَ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ عَنِ الْحْلِفِ، ثُمَّ أَرَادَ الْمُدَّعَى إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ، تُقْبَلُ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ، وَهِيَ: إِذَا أَرَادَ الْمُشْتَرِي رَدَّ الْمَبِيعِ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ، قُدِّمَ الْمَعِيبُ الْمَذْكُورُ، وَلَكِنِ الْإِسْتِحْلَافُ وَالنُّكُولُ حَكَمَ الْقَاضِي بِإِعَادَةِ الْمَبِيعِ إِلَى الْبَائِعِ، فَإِذَا ادَّعَى الْبَائِعُ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْمُشْتَرِي قَدْ أَبْرَأَهُ مِنَ الْعَيْبِ الْمَذْكُورِ وَأَثْبَتَ، تُقْبَلُ دَعْوَاهُ. إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْفَرَسِ الَّتِي فِي يَدِ آخَرٍ قَائِلًا: إِنَّهَا مِلْكُهُ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَعِنْدَ

اسْتَحْلَافِهِ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ، فَحَكَمَ الْقَاضِي لِلْمُدَّعِي بِالْفَرَسِ، فَإِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَذْكُورَ بَعْدَ ذَلِكَ قَائِلًا: إِنِّي اشْتَرَيْتُ الْفَرَسَ الْمَذْكُورَةَ مِنْهُ. وَاثْبَتَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ، يُقْبَلُ وَلَا يُحْرَمُ مِنْ حَقِّهِ؛ لِعَدَمِ إِتْيَانِهِ بِهَذَا الدَّفْعِ أَوَّلًا، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُ بِسُكُوتِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٧) (وَاقِعَاتِ الْمُفْتِينَ).

الْمَادَّةُ (١٧٥٢): تُعْتَبَرُ يَمِينُ الْأَخْرَسِ وَنُكُولُهُ عَنِ الْيَمِينِ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْهُودَةِ.

انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (٧٠)، فَعَلَيْهِ إِذَا قَصَدَ تَخْلِيفَ الْأَخْرَسِ يُقَالُ لَهُ: (إِذَا كَانَ هَذَا الْحَقُّ لَازِمًا عَلَيْكَ لِلْمُدَّعِي، فَهَلْ يَلْزِمُكَ عَلَى عَهْدِ اللَّهِ تَعَالَى؟) فَإِذَا بَيَّنَّ إِشَارَتُهُ الْمَعْهُودَةَ ب: (نَعَمْ). يُنْتَمِ الْيَمِينِ.



(مُلْحَقٌ)

الْمَادَّةُ (١٧٥٣): إِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: لَيْسَ لِي شَاهِدٌ مُطْلَقًا. ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَأْتِيَ بِشُهُودٍ، أَوْ قَالَ: لَيْسَ لِي شَاهِدٌ سِوَى فُلَانٍ وَفُلَانٍ. ثُمَّ قَالَ: لِي شَاهِدٌ آخَرُ. فَلَا يُقْبَلُ.

إِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: لَيْسَ لِي شَاهِدٌ مُطْلَقًا. ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَأْتِيَ بِشُهُودٍ، أَوْ قَالَ: لَيْسَ لِي شَاهِدٌ سِوَى فُلَانٍ وَفُلَانٍ. ثُمَّ قَالَ: لِي شَاهِدٌ آخَرُ سَأَقِيمُهُ. لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ إِحْضَارَ الْمُدَّعِي الشُّهُودَ بَعْدَ قَوْلِهِ: لَيْسَ لِي شَاهِدٌ مُطْلَقًا. مُنَاقِضٌ لِقَوْلِهِ الْأَوَّلِ، وَلَا يُقْبَلُ الْقَوْلُ الْمُتَنَاقِضُ. أَلَا يَرَى أَنَّهُ إِذَا قَالَ أَحَدٌ: لَيْسَ لِي حَقٌّ عِنْدَ فُلَانٍ مُطْلَقًا. ثُمَّ إِنَّهُ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ، لَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ فَإِذَا قَالَ: لِي شَاهِدٌ آخَرُ. يُقْبَلُ قَوْلُهُ كَمَا أَنَّهُ لَوْ قَالَ الْمُدَّعِي: كُلُّ شَاهِدٍ أَقِيمُهُ هُوَ شَاهِدٌ زُورٍ. أَوْ قَالَ: إِنَّ فُلَانًا وَفُلَانًا لَيْسَا بِشَاهِدَيْنِ، وَلَا يَعْلَمَانِ الْمَشْهُودَ بِهِ. ثُمَّ أَرَادَ بَعْدَ ذَلِكَ إِقَامَةَ شُهُودٍ، فَيَجْرِي فِي ذَلِكَ الْإِخْتِلَافُ الْآتِفُ الذِّكْرُ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْخَامِسِ مِنَ الدَّعْوَى، وَالْوَأَقِعَاتِ، وَعَبْدُ الْحَلِيمِ). يُفْهَمُ مِنَ الْمَجْلَةِ أَنَّ خُصُوصَ نَفِي وَحْضِرِ الشَّاهِدِ قَدْ حَصَلَ مِنَ الْمُدَّعِي بِنَفْسِهِ، إِذْ إِنَّهُ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يُجْبِرَ الْمُدَّعِيَ عَلَى نَفِي وَحْضِرِ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّ إِجْبَارَ الْمُدَّعِيَ عَلَى إِيقَاعِ تَنَاقُضٍ لَيْسَ صَحِيحًا وَجَائِزًا، وَقَدْ أَوْضَحْتُ جَمْعِيَّةَ الْمَجْلَةِ الْمُلْغَاةَ هَذِهِ الْمَادَّةَ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: لَيْسَ لِي شَاهِدٌ مُطْلَقًا. فِي الْخُصُوصَاتِ الَّتِي لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا دَعْوَى، وَيَجُوزُ قَبُولُ الشَّهَادَةِ الْحَسِبِيَّةِ فِيمَا لَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ الْحَسِبِيَّةِ الَّتِي لَمْ تَتَأَخَّرْ بِلَا عُدْرٍ، كَمَا أَنَّ إِقْرَارَ الْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ فِي الدَّعْوَى الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْيَتِيمِ وَغَيْرِ الرَّشِيدِ، أَوْ قَوْلَ أَمِينٍ بَيِّنِ الْمَالِ فِي دَعْوَى تَعَلُّقٍ بِبَيِّنِ الْمَالِ: لَيْسَ لِي شَاهِدٌ مُطْلَقًا. - لَا يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ تَوْفِيقًا لِمَسْأَلَتِهَا الشَّرْعِيَّةَ.

أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعِي بَعْدَ قَوْلِهِ: لَيْسَ لِي شَاهِدٌ مُطْلَقًا: إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَشْهَدَ فِي غِيَابِي فُلَانًا وَفُلَانًا فِي الْخُصُوصِ الْمُدَّعَى بِهِ، وَقَدْ كُنْتُ غَيْرَ مُطَّلِعٍ عَلَى ذَلِكَ، فَقُلْتُ:

لَيْسَ لِي شَاهِدٌ مُطْلَقًا. وَبِمَا أَنِّي قَدْ وَقَفْتُ مُؤَخَّرًا عَلَى وُجُودِ شُهُودٍ، فَلَدَيْ شُهُودٍ الْآنَ. وَتَصَدَّى بِذَلِكَ التَّوْفِيقِ الْكَلَامَيْنِ الْمُتَنَاقِضَيْنِ فَيُقْبَلُ الشُّهُودُ الَّذِينَ يُقِيمُهُمْ، أَمَّا لَوْ قَالَ الْمُدَّعِي بَعْدَ إِقْرَارِهِ بِأَنَّهُ لَيْسَ لِي شَاهِدٌ مُطْلَقًا: إِنَّمَا قَالَ لَيْسَ لَهُ شُهُودٌ لِنِسْيَانِهِ الشُّهُودَ، وَأَنَّهُ قَدْ تَذَكَّرَ الْآنَ وَجُودَهُمْ، فَلَا يُقْبَلُ الشُّهُودُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ بَعُذِرَ كَهَذَا لَا يَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ الَّذِي وَقَعَ مُؤَخَّرًا، وَالْقَضَاءُ مَمْنُوعُونَ بِمُوجِبِ هَذِهِ الْمَادَّةِ مِنْ اسْتِمَاعِ الشُّهُودِ الَّذِينَ سَيَقِيمُهُمْ. انْتَهَى.

كَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْمُتَوَلَّى فِي دَعْوَى مُتَعَلِّقَةٍ بِالْوَقْفِ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَدَيْهِ شُهُودٌ، ثُمَّ أَقَامَ شُهُودًا، يُقْبَلُ مِنْهُ.

أَمَّا إِذَا قَالَ الشُّهُودُ: لَيْسَ لَدَيْنَا شَهَادَةٌ فِي حَقِّ هَذِهِ الدَّعْوَى. ثُمَّ شَهِدُوا، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ عَلَى رِوَايَةٍ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُمْ أَنْ يُوَفَّقُوا كَلَامَهُمْ بِقَوْلِهِمْ: إِنَّا قَوْلْنَا لَيْسَ لَنَا شَهَادَةٌ فِي حَقِّ الدَّعْوَى لِنِسْيَانِنَا شَهَادَتَنَا وَمَعْلُومَاتِنَا، وَقَدْ تَذَكَّرْنَا ذَلِكَ الْآنَ. وَعَلَى رِوَايَةٍ أُخْرَى لَا تُقْبَلُ. (وَاقِعَاتِ الْمُفْتَيْنِ، وَعَلَيَّ أَفَنْدِي، وَابْنُ نُجَيْمٍ)، وَلَا يُوجَدُ شَيْءٌ فِي الْمَجْلَّةِ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.



خُلَاصَةُ الْبَابِ الثَّالِثِ

الْحَلْفُ يَكُونُ بِاسْمِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ.

يُشْتَرَطُ شَرْطَانِ لاعتبار اليمين:

(١) أَنْ تَكُونَ الْيَمِينُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي أَوْ نَائِبِهِ.

(٢) أَنْ يَكُونَ التَّحْلِيفُ مِنَ الْقَاضِي.

الْيَمِينُ تَكُونُ أَبَدًا عَلَى النَّفْسِ عَلَى وَجْهَيْنِ:

(١) الْيَمِينُ: إِمَّا عَلَى السَّبَبِ، كَالْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ وَقْعِ شَيْءٍ مَا، أَوْ عَلَى الْحَاصِلِ،

كَالْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ بَقَاءِ شَيْءٍ مَا، أَوْ عَلَى الْبَتِّ، كَالْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ وَقْعِ شَيْءٍ يَتَعَلَّقُ بِفِعْلِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، أَوْ بِفِعْلِهِ مِنْ وَجْهٍ، أَوْ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ ادَّعَى بِلُحُوقِ عِلْمِهِ فِيهِ.

(٢) الْيَمِينُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ: وَهُوَ حَلْفُ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ.

لَا تَتَعَدَّدُ الْيَمِينُ: يَحْكُمُ الْقَاضِي عَلَى النَّاكِلِ عَنِ الْيَمِينِ صَرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً.

(٣) التَّحْلِيفُ: يُمَكِّنُ وَضْعَ قَاعِدَتَيْنِ عُمُومِيَّتَيْنِ لِمَسَائِلٍ تَوْجِيهِ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى

عَلَيْهِ وَعَدَمِ تَوْجُّهَهَا.

القَاعِدَةُ الْأُولَى: كُلُّ مَوْضِعٍ يَلْزَمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِيهِ بِإِقْرَارِهِ تَوَجُّهَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ فِي حَالَةِ

الْإِنْكَارِ (وَلِذَلِكَ مُسْتَنْبَاتٌ).

القَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ: كُلُّ شَخْصٍ لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ فِي خُصُوصٍ مَا لَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ

حَالَةَ الْإِنْكَارِ، كَمَسَائِلِ الْوَصِيِّ وَالْوَلِيِّ وَالْمُتَوَلَّى (وَلَهَا مُسْتَنْبَاتٌ)، وَهُوَ يَتَوَجَّهُ الْيَمِينُ فِي

دَعَاوَى الْوَقْفِ وَالصَّغِيرِ فِي الْعُقُودِ الَّتِي يَتَوَلَّاهَا الْوَلِيُّ أَوْ الْمُتَوَلَّى.

تَجْرِي النِّيَابَةُ فِي التَّحْلِيفِ، وَلَوْ كِيلَ الْمُدَّعَى طَلَبُ تَحْلِيفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيُشْتَرَطُ

طَلَبُ الْخُصْمِ فِي التَّحْلِيفِ (وَلَهُ مُسْتَنْبَاتٌ).

التَّحْلِيفُ حَقُّ الْقَاضِي، فِي التَّحْلِيفِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ.

١ - عَلَى الْحَاصِلِ.

٢ - عَلَى السَّبَبِ.

٣- عَلَى رَأْيِ الْقَاضِي إِنْ شَاءَ حَلَفَ عَلَى الْحَاصِلِ، أَوْ عَلَى السَّبَبِ.

٤- يَنْظُرُ إِلَى إِنْكَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا كَانَ الْإِنْكَارُ عَلَى الْحَاصِلِ يُحْلَفُ عَلَى

الْحَاصِلِ.



البَابُ الرَّابِعُ

فِي التَّنَازُعِ وَتَرْجِيحِ الْبَيِّنَاتِ

وَيَشْتَمِلُ عَلَى أَرْبَعَةِ فُصُولٍ:

الفصل الأول

فِي بَيَانِ التَّنَازُعِ بِالْأَيْدِي

فَأَيُّدُ وَضَاعَةِ الْيَدِ: يَدْعَى نِزَاعُ أَشْخَاصٍ عَدِيدِينَ فِي حَقِّ وَضْعِ الْيَدِ عَلَى مَالٍ (التَّنَازُعُ بِالْأَيْدِي)، إِنْ وَضَعَ الْيَدِ عَلَى مَالٍ مُجَرَّدًا عَنِ الْمِلْكِيَّةِ مُوجِبٌ لِلْفَائِدَةِ وَبَاعِثٌ لِلنِّزَاعِ، وَتُقْبَلُ فِيهَا الدَّعْوَى وَإِبْطَالُهَا (الْأَتَقْرَوِي)؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تُوجَدْ بَيِّنَةٌ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ، فَيُسْتَدَلُّ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ بِظَاهِرِ الْيَدِ.

وَإِنْ تَمَيَّزَ ذِي الْيَدِ مِنَ الْخَارِجِ، أَيْ تَمَيَّزَ ذِي الْيَدِ مِنْ غَيْرِ ذِي الْيَدِ - مِنْ أَهَمِّ الْمَسَائِلِ الضَّرُورِيَّةِ فِي الدَّعْوَى، إِذْ إِنَّهُ بِهَا يُعْلَمُ الْمُدَّعِي مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَيْ أَنَّهُ يَنْكَشِفُ بِهَا أَيُّ الطَّرَفَيْنِ فِي الدَّعْوَى مُدَّعٍ، وَآيُهُمَا مُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيَكُونُ الْخَارِجُ مُدَّعِيًا وَذُو الْيَدِ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيُطْلَبُ إِبْطَالُ الدَّعْوَى مِنَ الْخَارِجِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٣٥)، فَإِذَا أَثْبَتَهَا فِيهَا، وَإِذَا لَمْ يُثْبِتْ يُحْلَفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذُو الْيَدِ الْمُنْكَرُ، انْظُرِ مَادَّةَ (٧٦)، فَإِذَا نَكَلَ يُحْكَمُ لِلْمُدَّعَى بِالْمُدَّعَى بِهِ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٨٢٠) بِقَضَاءِ الْإِسْتِحْقَاقِ، أَمَّا إِذَا حَلَفَ الْيَمِينِ، فَيُحْكَمُ لِصَالِحِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَضَاءِ التَّرْكِ، وَلَا يُحْكَمُ بِقَضَاءِ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَإِذَا أَقَامَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ بَعْدَ الْحُكْمِ بِقَضَاءِ التَّرْكِ فَتُقْبَلُ مِنْهُ، وَيُحْكَمُ بِقَضَاءِ الْإِسْتِحْقَاقِ؛ لِأَنَّهُ حَسَبَ مَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٧٥١) تُسْتَمَعُ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ شُهُودُ بَعْدَ الْيَمِينِ.

(الشَّرْئُوبَلَالِي، وَعَبْدُ الْحَلِيمِ، وَالذَّرُّ الْمُتَقَيُّ).

لَا اعْتِبَارَ لِلتَّبَدُّلِ الَّذِي يَحْصُلُ فِي وَضَاعَةِ الْيَدِ أَثْنَاءَ الدَّعْوَى، وَهُوَ:

أولاً: إذا ادّعى أحد المآل الذي في يد آخر وقبل إقامة البيّنة، وإثبات المدّعى به باع المدّعى عليه ذلك المآل في محضر شهود، فأثبت المدّعي في مواجهة المدّعى عليه بأن المآل المذكور ملكه، فيحكم القاضي للمدّعي بالمآل المذكور، وإذا أثبت المدّعى عليه أنّه باع المآل المذكور لآخر لا تقبل، إلا أنّه للمشتري أن يدّعي ذلك المآل من المقتضي له، وأن يثبت ذلك ويأخذه منه.

ثانياً: إذا أقام أحد الدّعوى بالمآل الذي تحت يد آخر، فباع المدّعى عليه ذلك المآل بعد الدّعوى وقبل إقامة البيّنة لآخر ينعاً صحيحاً، ثم أقام المدّعي البيّنة على أن المآل المذكور هو ماله، تقبل بيّنته، وإذا أراد بعد ذلك أن يثبت المشتري في مواجهة المقتضي له شراءه المآل من المقتضي عليه، لا يقبل؛ لأن الحكم الذي صدر على المقتضي عليه هو حكم أيضاً على المشتري الذي تلقى الملك عنه (الخانيّة).

إلا أنّه إذا ادّعى أحد المآل الذي في يد آخر، وأنكر المدّعى عليه دعوى المدّعي، فكلفته المحكمة ليحضر المدّعي شهوده، فباع ذو اليد المآل المذكور لشخص ثالث وسلمه له، ثم إن المشتري أودع المآل للبائع وسلمه إيّاه وغاب الشخص الثالث، وأحضر المدّعي بعد ذلك بيّنة، ينظر: فإذا كان القاضي عالماً بالبيع الذي أجره ذو اليد بالإيداع المذكور، أو كان المدّعي مقرّاً بذلك، أو أقيمت البيّنة على إقرار المدّعي بالبيع والإيداع، فلا يسمع القاضي دعوى المدّعي وبيّنته على ذي اليد المدّعى عليه، وإلا فتقبل بيّنته ولا تقبل بيّنة ذي اليد على كونه باع ذلك المآل إلى شخص ثالث، وأنّه استلمه منه بعد ذلك على طريق الوديعة (الخانيّة).

المادة (١٧٥٤): يلزم إثبات وضع اليد بالبيّنة في العقار المنازع فيه، ولا يحكم بتصادق الطرفين، يعني لا يحكم بكون المدّعى عليه ذا اليد بإقراره عند دعوى المدّعي، ولكن إذا ادّعى المدّعي قائلاً: إني كنت اشتريت ذلك العقار منك. أو: كنت غصبته مني. فلا حاجة إلى إثبات كون المدّعى عليه ذا اليد بالبيّنة، وأيضاً لا حاجة إلى إثبات ذي اليد في المنقول

عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذُكِرَ آنِفًا، بَلْ إِذَا وُجِدَ فِي يَدِ أَيِّ شَخْصٍ كَانَ فَهُوَ ذُو الْيَدِ، وَتَصَادُقُ الطَّرَفَيْنِ كَافٍ فِي هَذَا.

إِذَا أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ دَعْوَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ فِي الْعَقَارِ الْمُنَازَعِ فِيهِ، فَلِأَجْلِ صِحَّةِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ^(١) يَلْزَمُ إِثْبَاتُ وَضَاعَةِ الْيَدِ بِالْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ هِيَ دَعْوَى إِزَالَةِ الْيَدِ وَتَرْكِ التَّعَرُّضِ، وَطَلَبُ إِزَالَةِ الْيَدِ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى ذِي الْيَدِ، انْظُرْ مَادَّةَ (١٦٣٥)، وَلَا تَثْبُتُ وَضَاعَةُ الْيَدِ بِعِلْمِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ عِلْمَ الْقَاضِي لَيْسَ مِنْ أَسْبَابِ الْحُكْمِ (الْحَمَوِيُّ). وَكَمَّا أَنَّهُ تَجُوزُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى وَضَاعَةِ الْيَدِ مِنَ الْخَارِجِ تَجُوزُ إِقَامَتُهَا أَيْضًا مِنْ ذِي الْيَدِ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى قَائِلًا: إِنَّ الْعَقَارَ الْفُلَانِيَّ هُوَ مِلْكِي، وَإِنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَاضِعُ الْيَدِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ. فَيَجِبُ، أَوَّلًا: إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى وَضْعِ يَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ. ثَانِيًا: إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى أَنَّ الْعَقَارَ مِلْكُهُ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ: إِنِّي وَاضِعُ الْيَدِ عَلَى ذَلِكَ الْعَقَارِ. فَلَهُ أَيْضًا إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى وَضْعِ الْيَدِ، ثُمَّ يُقِيمُ الْمُدْعَى الْبَيِّنَةَ عَلَى مِلْكِيَّتِهِ فِي الْعَقَارِ. أَمَّا إِذَا قَالَ شَاهِدَانِ: إِنَّنَا نَشْهَدُ عَلَى وَضَاعَةِ الْيَدِ، وَعَلَى كَوْنِ الْعَقَارِ مِلْكًا لِلْخَارِجِ مَعًا يَقُولُهُمَا: إِنَّنَا نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا الْعَقَارَ هُوَ تَحْتَ يَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ مِلْكٌ لِلْمُدْعَى. وَشَهِدَا بِذَلِكَ مَرَّةً وَاحِدَةً، أَوْ شَهِدَا شَاهِدَانِ: أَوَّلًا: بِأَنَّ ذَلِكَ الْعَقَارَ مِلْكٌ لِلْمُدْعَى، ثُمَّ شَهِدَا الْمَذْكُورَانِ أَوْ شَاهِدَانِ خِلَافَهُمَا بِأَنَّ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ فِي يَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ (الزَّيْلَعِيُّ اسْتِنْبَاطًا)، وَنَظِيرُهُ إِذَا شَهِدَا الشُّهُودُ بَبَيْعِ مَحْدُودٍ بِذِكْرِ حُدُودِهِ مِنْ غَيْرِ مَعْرِفَةِ عَيْنِهِ، وَشَهِدُوا عَلَى الْخَصْمِ، فَلَا بُدَّ مِنْ آخَرَيْنِ يَشْهَدَانِ أَنَّ الْمَحْدُودَ يَتِلَكَ الْحُدُودَ فِي يَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، لِيَصِحَّ بِهِ الْقَضَاءُ (أَبُو السُّعُود).

وَلَا يُحْكَمُ بِوَضَاعَةِ الْيَدِ بِتَصَادُقِ الطَّرَفَيْنِ، يَعْنِي لَا يُحْكَمُ بِكَوْنِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ذَا الْيَدِ بِإِقْرَارِهِ عِنْدَ دَعْوَى الْمُدْعَى، وَلَا يُسْتَمَعُ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ شُهُودٌ عَلَى دَعْوَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ؛ لِأَنَّهُ

(١) إِذَا لَمْ تَكُنِ الْبَيِّنَةُ فِي دَعْوَى الْعَقَارِ شُهُودًا، بَلْ كَانَتْ سِنْدَاتُ الدَفْتَرِ الْخَافِقَانِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ إِثْبَاتُ وَضَاعَةِ الْيَدِ بِالْبَيِّنَةِ.

يَحْتَمِلُ أَنَّ الطَّرْفَيْنِ يَتَصَادِقَانِ وَيَتَّفِقَانِ فِي مَسْأَلَةٍ وَضَعِ الْيَدِ، فَتَكُونُ وَسِيلَةً لِأَخْذِهِمَا عَقَارَ الْغَيْرِ بِحُكْمِ الْقَاضِي، فِيهِ هَذِهِ الصُّورَةُ إِذَا ثَبَّتَ وَضَاعَهُ الْيَدَ بِمُجَرَّدِ الْإِقْرَارِ، وَثَبَّتَ الْمِلْكِيَّةَ بِالشُّهُودِ وَحُكْمِ بِهَا، لَا يَنْفُذُ الْحُكْمُ (الْخَانِيَّةَ فِي الدَّعْوَى، وَجَامِعَ الْفُصُولَيْنِ، وَالْأَنْقَرَوِيَّ).

وَمَعَ أَنَّ التَّصَادُقَ عَلَى وَضَاعَةِ الْيَدِ لَا يَكْفِي لِتَرْكِ الْبَيِّنَةِ، إِلَّا أَنَّ التَّصَادُقَ عَلَى أَنَّ ذَا الْيَدِ هُوَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ كَافٍ لِيَعْمِينَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ أَنَّهُ: إِذَا كَانَ الطَّرْفَانِ مُتَصَادِقَيْنِ بِأَنَّ ذَا الْيَدِ هُوَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَيَحْلِفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى أَنَّ الْعَقَارَ لَيْسَ مِلْكًا لِلْمُدْعَى، فَإِذَا نَكَلَ يُؤْمَرُ بِتَرْكِ التَّعَرُّضِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَدَى الْمُدْعَى شُهُودٌ عَلَى وَضَعِ يَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، يَحْلِفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى أَنَّ الْعَقَارَ لَيْسَ تَحْتَ يَدِهِ، فَإِذَا نَكَلَ يَحْلِفُ ثَانِيًا عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مِلْكًا لِلْمُدْعَى، فَإِذَا نَكَلَ يُؤْمَرُ بِتَرْكِ التَّعَرُّضِ (جَامِعَ الْفُصُولَيْنِ، وَالْأَنْقَرَوِيَّ).

وَالْخُلَاصَةُ أَنَّهُ يُوجَدُ خَمْسَةُ أَحْتِمَالَاتٍ فِي وَضَعِ الْيَدِ:

الاحْتِمَالُ الْأَوَّلُ: تَصَادُقُ الطَّرْفَيْنِ عَلَى أَنَّ الْمُدْعَى ذُو الْيَدِ عَلَى الْعَقَارِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا تُسْمَعُ بَيِّنَةٌ عَلَى مِلْكِيَّةِ الْمُدْعَى، فَيَقَالُ لِلْمُدْعَى: مَا دَامَ أَنَّ الْعَقَارَ الْمُدْعَى بِهِ فِي يَدِكَ فَهُوَ مِلْكُكَ، فَمَا شَأْنُكَ مَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؟ مَا لَمْ يَقُلْ: إِنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ يُعَارِضُ فِيهِ، فَاطْلُبْ دَفْعَ تَعَرُّضِهِ. انْظُرْ مَادَّةَ (١٦١٣). (الْأَنْقَرَوِيَّ).

الاحْتِمَالُ الثَّانِي: تَصَادُقُ الطَّرْفَيْنِ عَلَى أَنَّ ذَا الْيَدِ عَلَى الْعَقَارِ هُوَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا لَمْ تَثْبُتْ وَضَاعَةُ الْيَدِ عَلَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ، فَلَيْسَ لِلْمُدْعَى إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ، وَإِنْ مَا بَيَّنَّتْهُ الْمَجْلَّةُ فِي تَقْرِيرِهَا يَشْمَلُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَحْلِفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى أَنَّ الْعَقَارَ الْمُدْعَى بِهِ لَيْسَ مِلْكًا لِلْمُدْعَى كَمَا ذَكَرَ آتِفًا.

الاحْتِمَالُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ذَا الْيَدِ، وَأَنْ يُثْبِتَ وَضَاعَةَ يَدِهِ بِالْبَيِّنَةِ.

الاحْتِمَالُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ذَا الْيَدِ، وَمُنْكَرًا ذَلِكَ، فَيُثْبِتُ الْمُدْعَى بِالْبَيِّنَةِ وَضَاعَةَ يَدِهِ، وَإِنَّ الْفِقْرَةَ الْأُولَى مِنَ الْمَجْلَّةِ تَشْمَلُ الْإِحْتِمَالَ الثَّالِثَ وَالرَّابِعَ، فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ عَقَارًا، وَقَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ: إِنَّ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ لَيْسَ تَحْتَ يَدِي. وَأَقَامَ الْمُدْعَى شُهُودًا شَهِدُوا بِأَنَّ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ تَحْتَ يَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، تُقْبَلُ (الْخَانِيَّةَ).

الِاحْتِمَالُ الْخَامِسُ: أَنَّ يَدَّعِي كِلَا الطَّرَفَيْنِ أَنَّهُ وَاضِعُ الْيَدِ عَلَى الْعَقَارِ الْمُدَّعَى بِهِ، وَسَيَجِيءُ ذِكْرُ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

مُسْتَشْنَى: وَيُسْتَشْنَى مِنْ لُزُومِ إِبْثَاتِ وَضَاعَةِ الْيَدِ فِي دَعْوَى الْعَقَارِ - مَسَائِلُ الشَّرَاءِ وَالْغَضَبِ وَالسَّرِقَةِ، وَهِيَ أَنَّهُ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنِّي كُنْتُ اشْتَرَيْتُ ذَلِكَ الْعَقَارَ مِنْكَ، أَوْ: مِنْ مُورَثِكَ فُلَانٍ. أَوْ: كُنْتُ غَضَبْتُهُ مِنِّي. فَيَكْفِي تَصَادُقُ الطَّرَفَيْنِ عَلَى وَضَاعَةِ الْيَدِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِبْثَاتِ كَوْنِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَا الْيَدِ (الْحَمَوِيُّ)؛ لِأَنَّهُ تَصَحُّحُ دَعْوَى الْغَضَبِ الَّذِي هُوَ فِعْلٌ مِنْ ذِي الْيَدِ وَمِنْ غَيْرِ ذِي الْيَدِ، فَعَلَيْهِ كَمَا يَصِحُّ ادِّعَاءُ أَحَدٍ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: (أَنْتَ غَضَبْتَ عَقَارِي الْفُلَانِيِّ وَهُوَ فِي يَدِكَ فَسَلِّمُهُ لِي). يَصِحُّ أَيْضًا ادِّعَاؤُهُ أَيْضًا بِقَوْلِهِ: (أَنْتَ غَضَبْتَ عَقَارِي وَبِعْتَهُ وَسَلَّمْتَهُ لِفُلَانٍ فَاضْمَنْ بَدَلَهُ). حَيْثُ إِنَّ الْغَاصِبَ إِذَا بَاعَ الْعَقَارَ الْمَغْضُوبَ لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، يَكُونُ عَاجِزًا عَنْ رَدِّهِ وَإِعَادَتِهِ إِلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَيَلْزَمُ إِعْطَاءُ بَدَلِهِ، انْظُرْ مَادَّةَ (١٦٣٥) رَدُّ الْمُحْتَارِ.

ادِّعَاءُ الْغَضَبِ: يَكُونُ أَوَّلًا بِقَوْلِ الْمُدَّعِي: غَضَبْتُ. ثَانِيًا بِقَوْلِهِ: إِنَّ ذَلِكَ الْعَقَارَ مِلْكِي، وَقَدْ كَانَ فِي يَدِي لِجِنِّ أَنْ حَدَّثْتُ يَدَكَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ. وَلَا تَكُونُ دَعْوَى الْغَضَبِ بِقَوْلِ الْمُدَّعِي: إِنَّ ذَلِكَ الْعَقَارَ مِلْكِي، وَإِنَّ صَاحِبَ الْيَدِ قَدْ أَحْدَثَ يَدَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ. أَوْ بِقَوْلِهِ: إِنَّهُ مِلْكِي وَكَانَ تَحْتَ يَدِي، وَإِنَّ صَاحِبَ الْيَدِ قَدْ أَحْدَثَ يَدَهُ عَلَيَّ بِغَيْرِ حَقٍّ (الْأَنْفَرَوِيُّ).

وَلَا يَلْزَمُ فِي دَعْوَى الْغَضَبِ وَالسَّرِقَةِ الشَّهَادَةُ عَلَى الْغَضَبِ وَالسَّرِقَةِ، وَتَكْفِي الشَّهَادَةُ عَلَى الْمَلِكِ، فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْغَضَبَ وَشَهِدَ الشُّهُودُ الَّذِينَ أَقَامَهُمْ بِأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ مِلْكٌ لِلْمُدَّعِي، وَلَمْ يَشْهَدُوا عَلَى الْغَضَبِ، أَيْ أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ دَعْوَى الْمُدَّعِي دَعْوَى الْفِعْلِ عَلَى ذِي الْيَدِ، فَلَا حَاجَةَ لِإِقَامَةِ الشُّهُودِ عَلَى ذَلِكَ الْفِعْلِ، بَلْ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الْمَلِكِ (فَتَاوَى أَبِي السُّعُودِ فِي الرَّهْنِ، وَالتَّسْهِيلِ).

صُورَةُ وَضْعِ الْيَدِ فِي الْعَقَارِ: إِنَّ وَضَاعَةَ الْيَدِ عَلَى الدَّارِ أَنْ يُسَكَّنَ فِيهَا، أَوْ أَنْ يُحْدَثَ أُنْبِيَّةٌ فِيهَا، وَفِي الْعَرَصَةِ حَفْرُ بئرٍ أَوْ نَهْرٍ أَوْ قَنَاةٍ أَوْ عَرْسُ أَشْجَارٍ أَوْ زَرْعٌ مَرْزُوعَاتٍ أَوْ إِنْشَاءُ أُنْبِيَّةٍ أَوْ صُنْعُ لَبَنٍ، وَفِي الْحَرَجِ وَالْغَابِ قَطْعُ الْأَشْجَارِ مِنْهَا وَيَبْعُهَا وَبِالْإِتِّفَاعِ مِنْهَا بِوَجْهِ قَرِيبٍ مِنْ

ذَلِكَ، وَفِي الْمَرْعَى قَلْعُ الْحَشَائِشِ وَحِفْظُهَا أَوْ بَيْعُهَا أَوْ رَعْيُ الْحَيَوَانَاتِ فِيهَا، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٧٩) وَشَرْحَهَا، وَفِي الْحَائِطِ الْإِتِّصَالُ بِهِ اتِّصَالُ تَرْبِيعٍ، أَوْ وَضْعُ الْجُدُوعِ عَلَيْهِ، أَمَّا وَجُودُ مِفْتَاحِ بَابِ الدَّارِ فِي يَدِ أَحَدٍ، فَلَا يَكُونُ بِمُجَرَّدِ وَجُودِهِ فِي يَدِهِ ذَا يَدٍ، فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ أَحَدٌ سَاكِنًا فِي دَارٍ، وَأَشْيَاؤُهُ مَوْضُوعَةً فِيهَا، وَكَانَ مِفْتَاحُ تِلْكَ الدَّارِ فِي يَدِ آخَرَ، فَالْوَاضِعُ الْيَدَ عَلَى الدَّارِ هُوَ السَّاكِنُ فِيهَا، وَلَيْسَ حَامِلُ مِفْتَاحِ بَابِهَا.

اتِّصَالُ التَّرْبِيعِ: أَنْ تَكُونَ أَحْجَارُ حَائِطٍ مُتَدَاخِلَةً فِي أَحْجَارِ حَائِطٍ آخَرَ، فَعَلَيْهِ فِي حَالَةِ تَنَازُعٍ عَلَى حَائِطٍ، يَنْظُرُ: فَإِذَا كَانَ الْحَائِطُ مُتَّصِلًا بَيْنَهُمَا أَحَدُهُمَا اتِّصَالًا تَرْبِيعِيًّا، أَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْحَائِطِ جُدُوعٌ، فَيَعُدُّ الْحَائِطُ أَنَّهُ تَحْتَ يَدِهِ، وَسَبَبُ تَسْمِيَةِ ذَلِكَ بِالِاتِّصَالِ التَّرْبِيعِيِّ؛ هُوَ لِأَنَّ حَائِطَيْنِ مَعَ حَائِطَيْنِ آخَرَيْنِ مُحَازَيْنِ لِهَمَا يُحِيطَانِ مَكَانًا مُرْتَبِعًا.

وَمُخَالَفَةُ الْإِتِّصَالِ التَّرْبِيعِيِّ اتِّصَالُ الْمُلَاصَقَةِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ أَحْجَارُ حَائِطٍ أَوْ لَبْنُهُ مُتَّصِلَةً بِأَحْجَارِ الْحَائِطِ الْآخَرِ أَوْ بَلْبِنِهِ، بِدُونِ أَنْ يَكُونَ تَدَاخَلَ فِيهَا، فَلِذَلِكَ إِذَا خَرَقَ حَائِطٌ، وَوُضِعَتْ فِي الْخَرَقِ أَحْجَارُ الْحَائِطِ الْآخَرِ، فَلَا اتِّصَالُ الَّذِي حَصَلَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا يَكُونُ اتِّصَالًا تَرْبِيعِيًّا (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ فِي التَّنَازُعِ بِالْأَيْدِي).

إِنَّ الَّذِي يُحْدِثُ يَدَهُ تَغْلُبًا عَلَى مَالٍ لَا يُعَدُّ وَاضِعًا الْيَدَ عَلَى ذَلِكَ الْمَالِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، فَعَلَيْهِ إِذَا ثَبَتَ لِلْقَاضِي إِحْدَاثُ يَدِهِ تَغْلُبًا عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، يُؤْمَرُ بِرَدِّ الْمَالِ الْمَذْكُورِ إِلَى الشَّخْصِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ، وَيُعَدُّ ذَلِكَ الشَّخْصُ ذَا الْيَدِ، وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ تَصِحُّ دَعْوَى وَضَاعَةِ الْيَدِ عَلَى غَيْرِ ذِي الْيَدِ، وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ الشَّخْصُ بَأَنَّهُ وَضَعَ يَدَهُ عَلَى الْمَالِ بِحَقٍّ، وَأَنْكَرَ التَّغْلُبَ يَحْلِفُ بِالطَّلَبِ.

مَثَلًا إِذَا ادَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْعَقَارَ كَانَ مِنْذُ شَهْرَيْنِ تَحْتَ يَدِي بِحَقٍّ، وَإِنَّ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَخَذَهُ وَعَصَبَهُ مِنِّي جَبْرًا. وَتَحَقَّقَ الْأَخْذُ بِالْجَبْرِ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِالنُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ، فَيَلْزَمُ رَدُّ ذَلِكَ الْعَقَارِ لِلْمُدَّعَى، إِلَّا أَنْ ذَلِكَ الرَّدُّ لَا يَكُونُ حُكْمًا بِأَنَّ الْمَلِكَ الْمَذْكُورَ هُوَ مَلِكُ الْمُدَّعَى، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يُعْتَبَرُ ذُو الْيَدِ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيُعْتَبَرُ الْآخَرُ مُدَّعِيًّا، وَتَفْصِلُ دَعْوَى الْمَلِكِيَّةِ. (الْأَنْفَرُوي).

وَأَيْضًا لَا حَاجَةَ إِلَى إثْبَاتِ ذِي الْيَدِ فِي الْمَنْقُولِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذُكِرَ آنفًا، وَتُعْلَمُ وَضَاعَةُ الْيَدِ فِي الْمَنْقُولِ أَيْضًا بِمَعَايِنَةِ الْقَاضِي، فَعَلَيْهِ إِذَا وُجِدَ الْمَنْقُولُ فِي يَدِ أَيِّ شَخْصٍ كَانَ فَهُوَ ذُو الْيَدِ؛ لِأَنَّهُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٦٢١) يَلْزَمُ إِحْضَارُ الْمَنْقُولِ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي، فَيَفْتَهُمُ وَاضِعُ الْيَدِ عَلَى الْمَنْقُولِ بِرُؤْيَيْهِ فِي يَدِهِ، فَلِذَلِكَ لَا حَاجَةَ لِإثْبَاتِ ذِي الْيَدِ عَلَى الْمَنْقُولِ، كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْعَقَارِ، يَكْفِي تَصَادُقُ الطَّرَفَيْنِ عَلَى وَضَاعَةِ الْيَدِ، وَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ تَثْبُتُ وَضَاعَةُ الْيَدِ عَلَى الْمَنْقُولِ: (١) بِالْمُشَاهَدَةِ وَالْعِيَانِ. (٢) بِالْإِقْرَارِ (٣) بِالْبَيِّنَةِ، مَثَلًا: إِذَا أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَجُودَ الْمَالِ الْمَنْقُولِ فِي يَدِهِ، وَادَّعَى الْمُدْعَى أَنَّ الْمَالَ الْمَنْقُولَ كَانَ تَحْتَ يَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مِنْذُ سَنَةٍ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَتُسَمَّعُ الْبَيِّنَةُ، وَيُعْتَبَرُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ذَا الْيَدِ (الْهَنْدَبَةُ فِي التَّنَازُعِ).

بَعْضُ التَّصَرُّفَاتِ لَوْضَاعَةِ الْيَدِ الَّتِي تُرْجَحُ عَنْ بَعْضِهَا، أَوْ تَسَاوَى فِيهَا فَيُرْجَحُ:

١- لَا يَسُ الثُّوبُ عَلَى الْآخِذِ بِالْكُمِّ.

٢- رَاكِبُ الدَّابَّةِ عَلَى الْآخِذِ بِاللِّجَامِ.

٣- رَاكِبُ السَّرَجِ عَلَى الرَّدِيفِ.

٤- صَاحِبُ الْحِمْلِ عَلَى مُعَلِّقِ الْكُوزِ.

٥- مُمَسِّكُ اللِّجَامِ عَلَى الْقَاضِصِ عَلَى الذَّنَبِ.

إيضاحُ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى: إِذَا تَنَازَعَ اثْنَانِ فِي ثِيَابٍ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا لَا يَسُهَا وَالْآخَرُ آخِذًا بِأَكْمَامِهَا، فَيُعَدُّ اللَّابِسُ ذَا الْيَدِ عَلَى الثِّيَابِ.

إيضاحُ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ: إِذَا تَنَازَعَ اثْنَانِ فِي وَضَاعَةِ الْيَدِ عَلَى حَيَوَانٍ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا رَاكِبُهُ وَالْآخَرُ آخِذًا بِلِجَامِهِ، فَيُعَدُّ الرَّاكِبُ أَوْلَى مِنَ الْآخِذِ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ أَقْوَى (الدَّرُّ الْمُتَقَيُّ).

إيضاحُ الْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ: إِذَا تَنَازَعَ اثْنَانِ فِي وَضَاعَةِ الْيَدِ عَلَى حَيَوَانٍ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا رَاكِبًا عَلَى السَّرَجِ، وَالْآخَرُ رَدِيفًا، فَيُعَدُّ الرَّاكِبُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ تَمَكُّنَهُ مِنَ الرُّكُوبِ دَلِيلٌ عَلَى تَقَدُّمِ يَدِهِ.

إيضاحُ الْمَسْأَلَةِ الرَّابِعَةِ: إِذَا تَنَازَعَ اثْنَانِ فِي وَضَاعَةِ الْيَدِ عَلَى حَيَوَانٍ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا مُحَمَّلًا حِمْلَهُ عَلَيْهِ، وَالْآخَرُ مُعَلِّقًا كُوزَهُ، فَيُعَدُّ صَاحِبُ الْحِمْلِ ذَا الْيَدِ وَالْآخَرُ خَارِجًا؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ

صَاحِبِ الْجَمَلِ فِي الْحَيَوَانِ أَكْثَرُ مِنْ تَصَرُّفِ الْآخَرِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ فِي التَّنَازُعِ بِالْأَيْدِي).
كَذَلِكَ لَوْ اخْتَلَفَ اثْنَانِ فِي وَضَاعَةِ الْيَدِ عَلَى قِطَارِ جَمَالٍ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا قَائِدًا، وَالْآخَرُ
رَاكِبًا عَلَى جَمَلٍ مِنْ ذَلِكَ الْقِطَارِ، فَإِذَا وَجِدَتْ جَمَالًا وَأَثْقَالَ لِلرَّاكِبِ عَلَى الْجَمَلِ، فَتَكُونُ
جَمِيعُ الْجَمَالِ لِلرَّاكِبِ، وَيُعَدُّ الْآخَرُ أَجِيرَ الرَّاكِبِ (الْخَانِيَّة).

إيضاحُ الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ: إِذَا اخْتَلَفَ اثْنَانِ فِي وَضَاعَةِ الْيَدِ عَلَى حَيَوَانٍ، وَكَانَ
أَحَدُهُمَا آخِذًا بِلِجَامِهِ، وَالْآخَرُ آخِذًا بِذَنَبِهِ، فَلَاخِذُ بِاللِّجَامِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْآخِذَ
بِاللِّجَامِ الْمَالِكُ، أَمَّا الْآخِذُ بِالدَّنَبِ فَيُمْكِنُ لغيرِ الْمَالِكِ أَنْ يَأْخُذَ بِهِ (الدَّرر).

وَيَتَسَاوَى فِي وَضْعِ الْيَدِ:

١- الرَّاكِبَانِ بِلَا سَرْجٍ.

٢- الرَّاكِبَانِ عَلَى سَرْجٍ.

٣- الْجَالِسُ عَلَى الْبِساطِ وَالْمُمْسِكُ بِهِ.

٤- أَنْ يُمْسِكَ طَرَفًا مِنَ الثِّيَابِ، وَالْآخَرُ طَرَفًا آخَرَ مِنْهَا.

٥- الْجَالِسَانِ عَلَى الْبِساطِ.

إيضاحُ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى: إِذَا كَانَ اثْنَانِ رَاكِبَيْنِ عَلَى حَيَوَانٍ بِلَا سَرْجٍ، وَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا
بِأَنَّ الْحَيَوَانَ مِلْكُهُ، فَيُحْكَمُ بِوَضَاعَةِ يَدَيْهِمَا عَلَيْهِ مُنَاصَفَةً.

إيضاحُ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ: إِذَا كَانَ اثْنَانِ رَاكِبَيْنِ عَلَى حَيَوَانٍ ذِي سَرْجٍ، وَاخْتَلَفَا عَلَى
الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، فَيُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً؛ لِأَنَّهُمَا مُتَسَاوِيَانِ فِي التَّصَرُّفِ بِذَلِكَ الْحَيَوَانِ.

إيضاحُ الْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ: لَوْ كَانَ أَحَدُ شَخْصَيْنِ جَالِسًا عَلَى الْبِساطِ وَالْآخَرُ مُمْسِكًا بِهِ،
وَاخْتَلَفَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ فَيُعْتَبَرَانِ وَاضِعِي الْيَدِ مُنَاصَفَةً (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

إيضاحُ الْمَسْأَلَةِ الرَّابِعَةِ: لَوْ كَانَ أَحَدُ اثْنَيْنِ مُمْسِكًا أَحَدَ طَرَفِي الثِّيَابِ، وَالْآخَرُ مُمْسِكًا
الطَّرْفَ الْآخَرَ، وَتَنَازَعَا عَلَى الثِّيَابِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ، فَيُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً، وَلَوْ كَانَ
الْقِسْمُ الَّذِي فِي يَدِ أَحَدِهِمَا أَزِيدَ مِنَ الْقِسْمِ الَّذِي فِي يَدِ الْآخَرِ.

إيضاحُ الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ: إِذَا كَانَ اثْنَانِ جَالِسَيْنِ عَلَى بِساطٍ، وَاخْتَلَفَا عَلَى الْوَجْهِ

الْمَشْرُوح، فَيُحْكَمُ بِأَنَّهُمَا وَاضِعَا الْيَدِ مُنَاصِفَةً (مَجْمَعُ الْأَثَرِ، وَالذَّرَر).

الْمَادَّةُ (١٧٥٥): إِذَا تَنَازَعَ شَخْصَانِ فِي عَقَارٍ، وَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا كَوْنَهُ ذَا الْيَدِ فِي ذَلِكَ الْعَقَارِ، تُطْلَبُ أَوَّلًا الْبَيِّنَةُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى كَوْنِهِ ذَا الْيَدِ، فَإِذَا أَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، تَثْبُتُ يَدُهُمَا مُشْتَرَكًا عَلَى الْعَقَارِ، وَإِذَا أَظْهَرَ أَحَدُهُمَا الْعَجْزَ عَنِ إِبْتَاتِ وَضْعِ يَدِهِ، وَأَقَامَ الْآخَرُ الْبَيِّنَةَ عَلَى كَوْنِهِ وَاضِعَ الْيَدِ، يُحْكَمُ بِكَوْنِهِ ذَا الْيَدِ، وَيُعَدُّ الْآخَرُ خَارِجًا، وَإِنْ لَمْ يُثْبِتْ أَحَدٌ مِنَ الْخَصْمَيْنِ كَوْنَهُ ذَا الْيَدِ، يَحْلِفُ كُلُّ مِنْهُمَا بِطَلَبِ الْآخَرِ عَلَى عَدَمِ كَوْنِ خَصْمِهِ ذَا الْيَدِ فِي ذَلِكَ الْعَقَارِ، فَإِنْ نَكَلَ كُلُّ مِنْهُمَا عَنِ الْيَمِينِ، يَثْبُتُ كَوْنُهُمَا ذَوِي الْيَدِ مُشْتَرَكًا فِي ذَلِكَ الْعَقَارِ، وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا وَحَلَفَ الْآخَرُ، يَكُونُ الْحَالِفُ وَاضِعَ الْيَدِ مُسْتَقِلًّا فِي ذَلِكَ الْعَقَارِ، وَيُعَدُّ الْآخَرُ خَارِجًا، وَإِنْ حَلَفَ كِلَاهُمَا، فَلَا يُحْكَمُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بِكَوْنِهِ ذَا الْيَدِ، وَيُوقَفُ الْعَقَارُ الْمُدَّعَى بِهِ إِلَى وَقْتِ ظَهْوَرِ حَقِيقَةِ الْحَالِ.

إِذَا تَنَازَعَ شَخْصَانِ فِي عَقَارٍ، وَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا كَوْنَهُ ذَا الْيَدِ فِي ذَلِكَ الْعَقَارِ، تُطْلَبُ الْبَيِّنَةُ أَوَّلًا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى كَوْنِهِ ذَا الْيَدِ، أَيْ قَبْلَ اسْتِمَاعِ الشُّهُودِ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ، وَبِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ يُمَيِّزُ بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيَنْكَشِفُ عَلَى مَنْ تَوَجَّهَ الْبَيِّنَةُ مِنْهُمَا، فَإِذَا أَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، تَثْبُتُ يَدُهُمَا مَعًا عَلَى الْعَقَارِ، وَيَكُونُ كُلُّ مِنْهُمَا مُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْقِسْمِ الْوَاضِعِ الْيَدِ عَلَيْهِ، وَمُدَّعِيًا فِي الْقِسْمِ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ خَارِجًا؛ لِأَنَّهُمَا مُتَسَاوِيَانِ فِي أَسْبَابِ الثُّبُوتِ، إِلَّا أَنَّهُ مَا لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُ الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ مِلْكُهُمَا الْمُشْتَرَكِ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِالْإِقْرَارِ، فَلَا يُقْسَمُ الْمِلْكُ بَيْنَهُمَا بِسَبَبِ ثُبُوتِ وَضَاعَةِ يَدَيْهِمَا مُشْتَرَكًا (الْأَنْقَرَوِي)؛ لِأَنَّ وَضْعَ الْيَدِ مُتَنَوِّعٌ كَيْدِ الْإِسْتِعَارَةِ وَيَدِ الْإِسْتِئْجَارِ وَيَدِ الْإِزْتِهَانِ وَيَدِ الْغَضَبِ، فَلَا تَثْبُتُ الْمِلْكِيَّةُ بِثُبُوتِ وَضْعِ الْيَدِ (الْخَيْرِيَّة).

وَقَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦٧٩) أَنَّ بَيِّنَةَ التَّارِيخِ الْمُؤَخَّرِ فِي وَضَاعَةِ الْيَدِ مُرَجَّحَةٌ. أَمَّا إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ ذُو الْيَدِ عَلَى ذَلِكَ الْعَقَارِ مُسْتَقِلًّا، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ ذُو الْيَدِ عَلَيْهِ مُشْتَرَكًا مَعَ خَصْمِهِ، وَاثْبَتَ كُلُّ مِنْهُمَا مُدَّعَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، فَهَلْ تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ أَحَدِهِمَا قِيَاسًا عَلَى

أَحْكَامِ الْمَادَّةِ (١٧٦٢ و ١٧٥٦)؟، وَإِذَا أَظْهَرَ أَحَدُهُمَا الْعَجَزَ عَنْ إِثْبَاتِ وَضْعِ يَدِهِ، وَأَقَامَ الْآخَرُ الْبَيِّنَةَ عَلَى كَوْنِهِ وَاضِعَ الْيَدِ، يُحْكَمُ بِكَوْنِهِ ذَا الْيَدِ مُسْتَقِلًّا وَمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيُعَدُّ الْآخَرُ خَارِجًا وَمُدَّعِيًا، وَتَكُونُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ مَقْبُولَةً، وَبَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ عَلَيْهَا غَيْرَ مَقْبُولَةٍ، انْظُرْ مَادَّةَ (١٧٥٨) (الْأَنْقَرَوِيُّ، وَالذَّرَرِ).

يَسْأَلُ الْقَاضِي الشُّهُودَ عَلَى وَضَاعَةِ الْيَدِ: هَلْ هُمْ يَشْهَدُونَ عَلَى وَضَاعَةِ يَدِ ذِي الْيَدِ بِنَاءً عَلَى إِقْرَارِهِ، أَوْ بِنَاءً عَلَى مُشَاهَدَتِهِمْ؟ فَإِذَا قَالُوا: إِنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْإِقْرَارِ فَيَرُدُّهَا، وَإِذَا بَيَّنَّا أَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُعَايَنَةِ فَيَقْبَلُهَا (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَأِنْ لَمْ يُثْبِتْ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ كَوْنَهُ ذَا الْيَدِ حَالِ كَوْنِهِ يَدَّعِي بِذَلِكَ، يَخْلِفُ كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى الْبَيِّنَاتِ بِطَلَبِ الْآخَرِ عَلَى عَدَمِ كَوْنِ خَصْمِهِ ذَا الْيَدِ فِي ذَلِكَ الْعَقَارِ، وَسَبَبُ كَوْنِ صُورَةِ الْيَمِينِ عَلَى الْبَيِّنَاتِ مَعَ كَوْنِ الْيَمِينِ عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ - يُفْهَمُ مِنْ مُرَاجَعَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٧٤٨).

كَانَ يَجِبُ تَوْفِيقًا لِلْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ الْوَارِدَةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٧٤٢) - عَدَمُ لُزُومِ الْيَمِينِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النُّكُولَ عَنِ الْيَمِينِ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ إِقْرَارٌ، وَعِنْدَ الْإِمَامِ بَذْلٌ وَإِحْسَانٌ، وَبِمَا أَنَّ الْإِقْرَارَ فِي وَضَاعَةِ الْيَدِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، فَلَا يُعْتَبَرُ أَيْضًا الْبَذْلُ وَالْإِحْسَانُ فِيهِ، وَفِي هَامِشِ الْأَنْقَرَوِيِّ أُجِيبَ عَلَى هَذَا السُّؤَالِ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الظَّاهِرِ كِفَايَتُهُ، وَأَجَابَ عَنْهُ صَاحِبُ الْمُحِيطِ أَنَّ تَحْلِيلَ الْمُتَغَلَّبِ هَهُنَا لَيْسَ لِأَجْلِ كَوْنِ الضِّيَاعِ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ثَابِتٌ بِاتِّفَاقِ الْمُدَّعِيِ وَالْمُتَغَلَّبِ، وَإِنَّمَا التَّحْلِيلُ لِأَجْلِ إِثْبَاتِ التَّغْلِبِ وَالْأَخْذِ مِنْ جِهَتِهِ، وَأَخْذَ الْعَقَارِ وَالتَّغْلِبُ يَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ، أَلَا يَرَى أَنَّهُ يَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِعَصَبِ الْعَقَارِ، وَالْعَصَبُ لَيْسَ إِلَّا الْأَخْذُ بِطَرِيقِ التَّغْلِبِ (هَامِشُ الْأَنْقَرَوِيِّ).

فَإِنْ نَكَلَ كِلَاهُمَا عَنِ الْيَمِينِ، يَثْبُتُ كَوْنُهُمَا ذَوِي الْيَدِ مُشْتَرَكًا فِي ذَلِكَ الْعَقَارِ، وَيَكُونُ كُلُّ مِنْهُمَا مُدَّعِيًا فِي الْقِسْمِ الْخَارِجِ فِيهِ، وَمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْقِسْمِ الَّذِي تَحْتَ يَدِهِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ إِذَا أَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ، يُحْكَمُ لَهُ بِمِلْكِيَّةِ جَمِيعِ الْعَقَارِ: يُحْكَمُ لَهُ بِالنِّصْفِ بِقَضَاءِ التَّرْكِ بِاعْتِبَارِهِ ذَا الْيَدِ، وَبِالنِّصْفِ الْآخَرَ بِقَضَاءِ الْإِسْتِحْقَاقِ لِإِثْبَاتِهِ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ، وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَكُونُ قَدْ اسْتُمِعَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ مَعَ عَدَمِ ثُبُوتِ وَضَاعَةِ

الْيَدِ بِالْبَيِّنَةِ (الشَّارِحُ)، وَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ أَحَدُهُمَا إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ، يَحْلِفُ كُلُّ مِنْهُمَا بِالطَّلَبِ عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ الْمِلْكِيَّةِ، وَإِذَا نَكَلَ كِلَاهُمَا يُحْكَمُ لِكُلِّ مِنْهُمَا بِالْحَصَّةِ الَّتِي ادَّعَاهَا الْآخَرُ، وَإِذَا حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ، يُحْكَمُ بِجَمِيعِ الْعَقَارِ لِمَنْ حَلَفَ الْيَمِينُ: يُحْكَمُ لَهُ بِالنِّصْفِ بِقَضَاءِ التُّرْكِ، وَبِالنِّصْفِ الْآخَرِ بِقَضَاءِ الْإِسْتِخْفَاقِ.

وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا وَحَلَفَ الْآخَرُ، يُحْكَمُ بِكَوْنِ الْحَالِفِ وَاضِعَ الْيَدِ مُسْتَقِلًّا بِذَلِكَ الْعَقَارِ، وَيُعَدُّ الْآخَرُ خَارِجًا، وَيَكُونُ الْخَارِجُ مُدَّعِيًا وَذَا الْيَدِ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِذَا أَقَرَّ ذُو الْيَدِ لَدَى السُّؤَالِ بِأَنَّ الْعَقَارَ مِلْكٌ لِلْمُدَّعِي، يُحْكَمُ بِرَدِّهِ لِلْمُدَّعِي، وَإِذَا أَنْكَرَ تَطَلُّبَ الْبَيِّنَةِ مِنَ الْمُدَّعِي حَسَبَ الشَّرْحِ الْوَاردِ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، فَإِذَا اثْبَتَ يُضْبَطُ الْعَقَارُ، وَإِذَا لَمْ يُثْبِتْ يَحْلِفُ ذُو الْيَدِ عَلَى كَوْنِ الْعَقَارِ لَيْسَ مِلْكًا لِلْمُدَّعِي، وَإِذَا نَكَلَ يُحْكَمُ بِرَدِّ الْعَقَارِ لِلْمُدَّعِي أَيْضًا (الْأَنْقَرُويُّ بِزِيَادَةٍ).

وَإِذَا حَلَفَ كُلُّ مِنْهُمَا، فَلَا يُحْكَمُ لِأَحَدٍ مِنْهُمَا بِكَوْنِهِ ذَا الْيَدِ، وَيُوقَفُ الْعَقَارُ الْمُدَّعَى بِهِ إِلَى ظُهُورِ حَقِيقَةِ الْحَالِ، أَيْ إِلَى وَقْتِ ظُهُورِ وَتَحَقُّقِ حَقِيقَةِ وَضَاعَةِ الْيَدِ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الطَّرَفَيْنِ فِي مِلْكِيَّةِ ذَلِكَ الْعَقَارِ إِلَى حِينِ الظُّهُورِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ ذُو الْيَدِ، لَا يُمَكِّنُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، انْظُرْ مَادَّةَ (١٦٣٥) (الْأَنْقَرُويُّ).

إِذَا ادَّعَى التَّصَرُّفَ فِي الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ، أَوْ فِي الْمُسْتَعْلَاقَاتِ الْوَفْقِيَّةِ، فَهَلْ يَجِبُ اثْبَاتُ وَضَاعَةِ الْيَدِ فِي ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ؟ كَمَا أَنَّ الدَّعْوَى فِي ذَلِكَ لَا تَتَعَلَّقُ بِمِلْكِيَّةِ الْعَقَارِ، بَلْ تَتَعَلَّقُ بِتَصَرُّفِهِ، أَيْ بِتَمَلُّكِ مَنَافِعِهِ، فَيَرُدُّ لِلْخَاطِرِ بَأَنَّهُ لَا لُزُومَ لِاثْبَاتِ وَضَاعَةِ الْيَدِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمُقْتَضَى الْعَمَلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَعْدَ الْإِطْلَاعِ عَلَى نَقْلِهَا.



الفصل الثاني في حق ترجيح البيّنات

قَدْ أَلَفَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ كَغَانِمِ الْبَغْدَادِيِّ وَالْقَصَارِيِّ كُتُبًا وَرِسَالَاتٍ فِي حَقِّ صُورِ
التَّرْجِيحِ فِي الْبَيِّنَاتِ الَّتِي تَكُونُ مُبَايَنَةً لِبَعْضِهَا الْبَعْضُ، كَمَا أَنَّ مُفْتِيَ الشَّامِ الْمَرْحُومَ
مَحْمُودَ حَمْزَةَ أَفَنْدِي قَدْ أَلَفَ كِتَابًا مُخْتَصَرًا وَمُفِيدًا بِتَرْتِيبٍ بَدِيعٍ فِي حَقِّ تَرْجِيحِ الْبَيِّنَاتِ.
وَفِي الْبَيِّنَاتِ الْمُبَايَنَةِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ إِذَا لَمْ تَكُنْ إِحْدَاهَا تَوَاتُرًا:

الْحَالُ الْأَوَّلُ: أَنْ تَهْتَاثُرَ الْبَيِّنَتَانِ إِلَى أَنْ تَسْقُطَا عَنِ الْعَمَلِ، وَيَتَفَرَّغَ عَنْ ذَلِكَ مَسَائِلٌ، وَهِيَ:
أَوَّلًا: إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ زَيْدًا قَتَلَ عَمْرًا بِالْكَوْفَةِ يَوْمَ النَّحْرِ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّ زَيْدًا قَتَلَ
عَمْرًا يَوْمَ النَّحْرِ فِي مَكَّةَ، فَلَا يُعْمَلُ بِأَيِّ هَاتَيْنِ الشَّهَادَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ يَقِينًا أَنَّ إِحْدَاهُمَا
كَذِبٌ، إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ أَيُّهُمَا الْكَاذِبَةُ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَا فِي زَمَانٍ وَآلَةٍ الْقَتْلِ، فَالْحُكْمُ أَيْضًا
عَلَى هَذَا الْمَنْوَالِ.

ثَانِيًا: إِذَا ادَّعَى اثْنَانِ زَوَاجَ امْرَأَةٍ فِي قَيْدِ الْحَيَاةِ، وَانْكَرَتِ الْمَرْأَةُ دَعْوَى الْإِثْنَيْنِ، فَأَقَامَا
الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ تَهْتَاثُرَ الْبَيِّنَتَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْعَمَلُ بِهِمَا لِعَدَمِ قُبُولِ الْمَحَلِّ لِلِاشْتِرَاكِ،
وَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِتَفْرِيقِهَا مِنْهُمَا (أَبُو السُّعُودِ، وَشَرْحُ الْكَنْزِ، وَالطَّرِيقَةُ الْوَاضِحَةُ).

ثَالِثًا: إِذَا ادَّعَى الْخَارِجُ وَذُو الْيَدِ أَوْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْخَارِجِ وَالْخَارِجُ الْآخَرُ الشَّرَاءَ مِنْ
بَعْضِهِمَا، يَعْنِي لَوْ ادَّعَى الْخَارِجُ الشَّرَاءَ مِنْ ذِي الْيَدِ، وَادَّعَى ذُو الْيَدِ الشَّرَاءَ مِنَ الْخَارِجِ
بِدُونِ بَيَانِ تَارِيخٍ، تَهْتَاثُرَ الْبَيِّنَتَانِ، وَيُتْرَكُ الْمُدَّعَى بِهِ فِي يَدِ ذِي الْيَدِ (الطَّرِيقَةُ الْوَاضِحَةُ).

رَابِعًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ مِيرَاثًا مِنْ تَرَكَةِ الْمُتَوَفَّى مِنْ جِهَةِ كَوْنِهِ ابْنٌ عَمِّهِ، وَذَكَرَ الْأَسَامِي
لِلْجَدِّ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى النَّسَبِ، وَأَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُكْرُ النَّسَبَ وَالْمِيرَاثَ الْبَيِّنَةَ عَلَى
أَنَّ جَدَّ الْمُتَوَفَّى هُوَ فَلَانٌ غَيْرُ الْجَدِّ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُدَّعَى، فَإِذَا لَمْ يَحْكَمْ الْقَاضِي بِالْبَيِّنَةِ
الْأُولَى قَبْلَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ الثَّانِيَةِ، فَلَا يَحْكُمُ بِإِحْدَى هَاتَيْنِ الْبَيِّنَتَيْنِ (الْهِنْدِيَّة).

خَامِسًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهُ مِلْكِي. حَتَّى إِنْ ذَا الْيَدِ قَدْ أَقَرَّ بِذَلِكَ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْإِقْرَارِ، وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ مِلْكُهُ، وَأَنَّ الْمُدَّعَى قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَيْضًا عَلَى الْإِقْرَارِ، فَتَهَاتَرُ الْبَيِّنَتَانِ، وَيَبْقَى الْمَالُ بِلَا مُعَارِضٍ فِي يَدِ ذِي الْيَدِ (الْأَقْرَوِي).

سَادِسًا: تَهَاتَرُ بَعْضُ الْبَيِّنَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَادَّةِ (١٧٦١).

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يُعْمَلَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: أَنْ يُعْمَلَ بِأَحَدِهِمَا تَرْجِيحًا، وَأَنْ تُرَدَّ الْأُخْرَى.

مَثَلًا: إِذَا تَنَازَعَ اثْنَانِ فِي مَالٍ، فَإِذَا كَانَ الْإِثْنَانِ وَاضِعِي الْيَدِ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى مِلْكِيَّةِ كُلِّ مِنْهُمَا مُسْتَقْلَلًا، فَيُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٥٦).

فَإِذَا كَانَ الْإِثْنَانِ خَارِجَيْنِ، وَكَانَ الْمَالُ فِي يَدِ شَخْصٍ ثَالِثٍ، وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى مِلْكِيَّتِهِمَا مُسْتَقْلَلًا، فَيُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً أَيْضًا، سَوَاءً كَانَ ادِّعَاؤُهُمَا الْمَلِكُ الْمُطْلَقُ أَوْ التَّجَارَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَا مُتَسَاوَيْنَيْنِ فِي الدَّعْوَى وَالْحُجَّةِ، لَزِمَ مُسَاوَاتُهُمَا فِي الْإِسْتِحْقَاقِ أَيْضًا، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى اثْنَانِ أَنَّهُمَا آجِرَا الدَّارِ الَّتِي تَحْتَ يَدِ آخَرَ، وَطَلَبَا مِنْهُ تَسْلِيمَ الدَّارِ لِتِمَامِ مُدَّةِ الْإِيجَارِ، مَعَ تَأْدِيَةِ بَدَلِ الْإِيجَارِ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَيَأْخُذَانِ الدَّارَ وَبَدَلَ الْإِيجَارِ مُشْتَرَكًا (الْوَلَوَالِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ مِنَ الدَّعْوَى).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى اثْنَانِ الْفَرَسَ الَّتِي تَحْتَ يَدِ آخَرَ، فَادَّعَى أَحَدُهُمَا بِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَأَنَّ ذَا الْيَدِ غَصَبَهَا مِنْهُ، وَادَّعَى الْآخَرُ بِأَنَّ الْفَرَسَ مِلْكُهُ، وَأَنَّهُ سَلَمَهَا وَدِيْعَةً، وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، يُحْكَمُ لَهُمَا بِالْفَرَسِ مُنَاصَفَةً (الْبَهْجَةُ)، أَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا ذَا الْيَدِ وَالْآخَرُ خَارِجًا، فَتَرْجَحُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ، انْظُرْ مَادَّةَ (١٧٥٧ و ١٧٥٨)، وَالْقَاعِدَةُ فِي تَرْجِيحِ بَيِّنَةِ عَلَى بَيِّنَةٍ أُخْرَى هِيَ:

قَاعِدَةٌ: تَرْجَحُ الْبَيِّنَةُ الَّتِي تَكُونُ عَلَى خِلَافِ الظَّاهِرِ، مَثَلًا: إِذَا اخْتَرَقَتْ دَارُ الْوَفْدِ الَّتِي فِي تَصَرُّفِ أَحَدٍ بِطَرِيقِ الْإِجَارَتَيْنِ، فَأَنْشَأَهَا بِمَالِهِ مُجَدَّدًا بِلَا إِذْنٍ مِنَ الْمُتَوَلَّى، ثُمَّ تُوَفِّي بِلَا وَلَدٍ، وَادَّعَى الْوَرَثَةُ بِأَنَّ مَوْرَثَهُمْ قَدْ أَنْشَأَ تِلْكَ الدَّارَ لِنَفْسِهِ، وَادَّعَى مُتَوَلَّى الْوَفْدِ

أَنَّهُ أَنشَأَهَا لِلْوَقْفِ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْمُتَوَلَّى؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْحَالِ أَنَّ بَيِّنَةَ الْإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ (الْخَيْرِيَّة).

أَمَّا إِذَا كَانَتْ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ تَوَاتُرًا، فَحِينَئِذٍ تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ التَّوَاتُرِ، مَثَلًا: إِذَا تَنَازَعَ أَهْلُ قَرِيَّتَيْنِ عَلَى أَرْضٍ مَرْعَى، فَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا أَنَّ الْمَرْعَى الْمَذْكُورَ مَرْعَاهُ مِنَ الْقَدِيمِ، فَرَجَّحُ بَيِّنَةُ جِهَةِ الطَّرَفِ الَّتِي تَكُونُ الشَّهْرَةُ شَائِعَةً فِي جَانِبِهِ (الْبَهْجَةُ)؟

المَادَّةُ (١٧٥٦): إِذَا كَانَ اثْنَانِ مُتَصَرِّفَيْنِ فِي مَالٍ عَلَى وَجْهِ الْإِشْتِرَاكِ، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ مَلِكُهُ بِالْإِسْتِقْلَالِ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ مَلِكُهُ بِالْإِشْتِرَاكِ، فَبَيِّنَةُ الْإِسْتِقْلَالِ أَوْلَى، يَعْنِي إِذَا أَرَادَ كِلَاهُمَا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ، تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ الَّذِي ادَّعَى الْإِسْتِقْلَالَ عَلَى بَيِّنَةِ الَّذِي ادَّعَى الْإِشْتِرَاكِ، وَإِذَا ادَّعَى كِلَاهُمَا الْإِسْتِقْلَالَ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، يُحْكَمُ لَهُمَا بِذَلِكَ الْعَقَارِ مُشْتَرَكًا، وَإِذَا عَجَزَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْإِبْتَاتِ، وَأَثْبَتَ الْآخَرُ، يُحْكَمُ لَهُ بِكَوْنِ ذَلِكَ الْعَقَارِ مَلِكُهُ مُسْتَقْلَلًا.

إِذَا كَانَ اثْنَانِ مُتَصَرِّفَيْنِ فِي مَالٍ، أَيْ ذَوِي الْيَدِ عَلَيْهِ، عَلَى وَجْهِ الْإِشْتِرَاكِ، سَوَاءً كَانَ الْمَالُ مَنْقُولًا أَوْ عَقَارًا، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا الْمَالَ الْمَذْكُورَ بِأَنَّهُ مَلِكُهُ بِالْإِسْتِقْلَالِ وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ مَلِكُهُ بِالْإِشْتِرَاكِ، فَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْإِسْتِقْلَالِ؛ لِأَنَّ مَنْ يَدَّعِي الْمِلْكَ بِالْإِشْتِرَاكِ هُوَ مُدَّعِ الْقِسْمِ الَّذِي تَحْتَ يَدِهِ، وَيُثْبِتُ مِلْكِيَّتَهُ فِيهِ، أَمَّا مُدَّعِي الْمِلْكَ بِالْإِسْتِقْلَالِ فَهُوَ يَدَّعِي ذَلِكَ النِّصْفَ مَعَ النِّصْفِ الْآخَرِ، وَتَجْتَمِعُ فِي دَعْوَاهُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ وَذُو الْيَدِ، وَإِنَّ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ مُرَجَّحَةٌ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَادَّةِ (١٧٥٧) الْآيَةِ الذِّكْرُ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ مِنَ الدَّعْوَى)، وَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ مُدَّعِي الْإِسْتِقْلَالِ قَدْ أَخَذَ الْقِسْمَ الَّذِي تَحْتَ يَدِ خَصْمِهِ بِحُكْمِ الْقَاضِي، وَالْقِسْمَ الَّذِي تَحْتَ يَدِهِ بِدُونِ حُكْمِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ لَا نِزَاعَ وَلَا دَعْوَى فِي حَقِّ النِّصْفِ الَّذِي تَحْتَ يَدِهِ، فَلَا يَصِحُّ الْحُكْمُ بِدُونِ دَعْوَى، انْظُرْ مَادَّةَ (١٨٢٩) (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَيَفْهَمُ مِنَ التَّقْرِيرِ الْمَشْرُوحِ أَنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ فَرَعٌ لِنِزَاعِ الْمَادَّةِ، فَعَلَيْهِ إِذَا أَرَادَ كِلَاهُمَا

أَنْ يُقِيمَ الْبَيْتَةَ، تُرَجَّحُ بَيْتَةُ الَّذِي ادَّعَى الْإِسْتِقْلَالَ عَلَى بَيْتَةِ الَّذِي ادَّعَى الْإِشْتِرَاكَ، مَثَلًا: إِذَا كَانَتْ فَرَسٌ فِي يَدِ الْإِثْنَيْنِ، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهَا مِلْكُهُ بِالْإِسْتِقْلَالِ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهَا مِلْكُهُ بِالْإِشْتِرَاكِ، وَأُثْبِتَا دَعَوَاهُمَا، تُرَجَّحُ بَيْتَةُ مُدَّعِي الْإِسْتِقْلَالِ.

كَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ حَدِيقَةٌ تَحْتَ يَدِ اثْنَيْنِ، وَتُؤْفَى أَحَدُهُمَا، وَادَّعَى وَرَثَةُ الْمُتَوَفَّى أَنْ جَمِيعَ الْحَدِيقَةِ هِيَ مِلْكٌ لِلْمُتَوَفَّى، وَأَنَّهَا مَوْرُوثَةٌ لَهُمْ عَنْهُ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنْ نِصْفَهَا لِلْمُتَوَفَّى وَالنِّصْفَ الْآخَرَ لَهُ، وَأَقَامَ الطَّرَفَانِ الْبَيْتَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَتُرَجَّحُ بَيْتَةُ الْوَرَثَةِ (الْبَهْجَةِ).

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ أَهْلُ قَرْيَتَيْنِ ذَوِي يَدٍ عَلَى مَرْعَى، وَادَّعَى أَهْلُ إِحْدَى تِلْكَ الْقَرْيَتَيْنِ بَأَنَّ الْمَرْعَى الْمَذْكُورَ مَرْعَاهُمَا بِالْإِسْتِقْلَالِ، وَادَّعَى أَهْلُ الْقَرْيَةِ الْآخَرَى بِأَنَّهُ مَرْعَاهُمَا بِالْإِشْتِرَاكِ مَعَ الْقَرْيَةِ الْأُولَى، فَتُرَجَّحُ بَيْتَةُ الْإِسْتِقْلَالِ.

إِذَا أَرَادَ كِلَاهُمَا أَنْ يُقِيمَ الْبَيْتَةَ: أَمَّا إِذَا عَجَزَا عَنْ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ، فَعَلَى قَوْلٍ يَخْلِفُ مُدَّعِي النِّصْفِ لِمُدَّعِي الْجَمِيعِ، وَلَا يَخْلِفُ مُدَّعِي الْجَمِيعِ لِمُدَّعِي النِّصْفِ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا حَلَفَ مُدَّعِي النِّصْفِ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُهُ (الْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ)، وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ يَخْلِفُ الْإِثْنَانِ بِالطَّلَبِ، فَإِذَا نَكَلَ مُدَّعِي الْإِشْتِرَاكِ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ، وَحَلَفَ مُدَّعِي الْإِسْتِقْلَالِ الْيَمِينِ، يُحْكَمُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ الْمَالِ لِمُدَّعِي الْإِسْتِقْلَالِ، وَبِالْعَكْسِ إِذَا نَكَلَ مُدَّعِي الْإِسْتِقْلَالِ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ، وَحَلَفَ مُدَّعِي الْإِشْتِرَاكِ الْيَمِينِ، يُحْكَمُ لِمُدَّعِي الْإِشْتِرَاكِ بِمِقْدَارِ دَعْوَاهُ، وَيُتْرَكُ الْبَاقِي فِي يَدِ مُدَّعِي الْإِسْتِقْلَالِ (هَامِشُ الْبَهْجَةِ).

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَالٌ فِي يَدِ أَشْخَاصٍ ثَلَاثَةٍ، وَادَّعَى أَحَدُهُمْ كُلَّ الْمَالِ، وَادَّعَى الثَّانِي نِصْفَهُ، وَادَّعَى الثَّالِثُ ثُلُثِيهِ، وَأَقَامَ الثَّلَاثَةُ الْبَيْتَةَ، فَعِنْدَ الْإِمَامِ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ عَلَى طَرِيقِ الْمُنَازَعَةِ، وَعِنْدَ الْإِمَامَيْنِ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ عَلَى طَرِيقِ الْعَوْلِ وَالْمُضَارَبَةِ، فَإِذَا لَمْ يُقَمْ أَحَدُهُمُ الْبَيْتَةَ، فَيَحْلِفُ كُلُّ مَنْهُمْ فِي دَعْوَى رَفِيقِهِ الْإِثْنَيْنِ.

وَصُورَةُ حَلِّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَأَدْلَتُهَا تَفْصِيلًا مُحَرَّرَةٌ فِي الْفَصْلِ السَّابِعِ مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَةِ مِنَ الْوَلَوِ الْعِجِيَّةِ.

مُتَصَرَّفَانِ عَلَى وَجْهِ الْإِشْتِرَاكِ: وَفِي ذَلِكَ ثَلَاثُ صُورٍ:

الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ الْإِثْنَانِ ذَوِي يَدٍ، وَحُكْمُ ذَلِكَ مَذْكُورٌ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَكُونَ الْإِثْنَانِ خَارِجَيْنِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا تَكُونُ دَعْوَى الْإِسْتِقْلَالِ بَاعِثَةً لِلتَّرْجِيحِ، وَيُحْكَمُ لِجَمِيعِ الْمُدَّعِينَ بِنِسْبَةِ مُدَّعَاهُمَا، سَوَاءً كَانَتْ دَعَوَاهُمَا دَعْوَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ، أَوْ الْمَلِكِ الْمُقَيَّدِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى ائْتَانِ الْمَالِ الَّذِي تَحْتَ يَدِ شَخْصٍ ثَالِثٍ، فَادَّعَى أَحَدُهُمَا الْمَلِكُ بِالْإِسْتِقْلَالِ، وَادَّعَى الْآخَرُ الْمَلِكُ بِالِاشْتِرَاكِ، وَلَمْ يُثْبِتْ أَحَدُهُمَا دَعْوَاهُ، فَيَحْلِفُ الشَّخْصُ الثَّالِثُ الْمُنْكَرُ الْيَمِينَ لِكُلِّ مُدَّعٍ مِنَ الْمُدَّعِيَيْنِ، فَإِذَا حَلَفَ لِلِاثْنَيْنِ يَبْرَأُ مِنْ خُصُومَتِهِمَا، وَيَبْقَى الْمَالُ كَالْأَوَّلِ فِي يَدِ الشَّخْصِ الثَّالِثِ (الْأَنْقَرَوِيِّ).

أَمَّا إِذَا أَقَامَ الْإِثْنَانِ الْبَيِّنَةَ، وَأَثْبَتَا مُدَّعَاهُمَا، فَيُقَسَّمُ ذَلِكَ الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: فَعِنْدَ الْإِمَامِ يُحْكَمُ بِثَلَاثِ أَرْبَاعِ ذَلِكَ الْمَالِ لِمُدَّعِي الْكُلِّ، وَبِرُبْعِهِ لِمُدَّعِي النِّصْفِ؛ لِأَنَّ مُدَّعِي النِّصْفِ فِي ذَلِكَ الْمَالِ لَيْسَ لَهُ أَيُّ نِزَاعٍ فِي حَقِّ النِّصْفِ الْآخِرِ، فَلِذَلِكَ يَبْقَى هَذَا النِّصْفُ فِي يَدِ مُدَّعِي الْكُلِّ بِلَا مُنَازَعٍ، وَفِي هَذَا الْحَالِ يَكُونُ التَّرَاغُ بَيْنَهُمَا فِي النِّصْفِ الْآخِرِ، فَيُحْكَمُ بِالنِّصْفِ الْمَذْكُورِ لَهُمَا مُشْتَرَكًا، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ فَيُحْكَمُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، فَيَأْخُذُ مُدَّعِي الْجَمِيعِ سَهْمَيْنِ، وَمُدَّعِي النِّصْفِ سَهْمًا وَاحِدًا (الدَّرَرِ).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدُ شِرَاءِ جَمِيعِ الدَّارِ الَّتِي تَحْتَ يَدِ آخَرَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَادَّعَى آخَرُ شِرَاءَ نِصْفِهَا مِنْهُ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَادَّعَى ثَالِثُ شِرَاءَ ثُلُثِهَا بِسِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى مُدَّعَاهُ، فَتُقَسَّمُ الدَّارُ الْمَذْكُورَةُ بَيْنَهُمَا عِنْدَ الْإِمَامِ عَلَى سَبِيلِ الْمُنَازَعَةِ، وَعِنْدَ الْإِمَامَيْنِ عَلَى سَبِيلِ الْعَوْلِ وَالْمُضَارَبَةِ، وَيَكُونُ جَمِيعُهُمْ مُخَيَّرِينَ: فَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا حِصَّتَهُمُ الَّتِي أَصَابَتْهُمْ، وَإِنْ شَاءُوا تَرَكَوْهَا، وَإِيضًا ذَلِكَ فِي الْوَلَوِ الْجَيَّةِ.

وَإِذَا ادَّعَى كِلَاهُمَا الْإِسْتِقْلَالَ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، يُحْكَمُ لَهُمَا بِذَلِكَ الْعَقَارِ ^(١) مُشْتَرَكًا؛ لِأَنَّ كِلَاهُمَا خَارِجٌ فِي النِّصْفِ وَذُو الْيَدِ فِي النِّصْفِ الْآخِرِ، وَبِاعْتِبَارِهِ خَارِجًا فَهُوَ مُدَّعٍ، فَتُطْلَبُ الْبَيِّنَةُ مِنْهُ، فَإِذَا أَثْبَتَا كِلَاهُمَا يُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً، وَالْقِسْمُ الَّذِي حُكِمَ بِهِ لِكُلِّ

(١) والحكم في المنقول على هذا الوجه (الشارح).

مِنْهُمَا هُوَ الْقِسْمُ الْوَاضِعُ الْيَدَ عَلَيْهِ الْآخَرُ، وَلَيْسَ الْقِسْمُ الَّذِي تَحْتَ يَدِهِ، انْظُرْ مَادَّةَ (١٧٥٧).
 أَمَّا إِذَا كَانَ النِّزَاعُ بَيْنَهُمَا عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ، وَادَّعَى خَارِجٌ أَنَّ كُلَّ الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ مِلْكُهُ
 مُسْتَقِلًّا وَأَثْبَتَهُ، فَيُحْكَمُ بِنُصْفِهِ لِلْاِثْنَيْنِ ذَوِي الْيَدِ، وَيُحْكَمُ بِالنِّصْفِ الْآخَرِ لِلْخَارِجِ (الْأَنْقَرَوِيَّ).
 وَإِذَا عَجَزَ أَحَدُهُمَا وَأَثْبَتَ الْآخَرُ، يُحْكَمُ لَهُ بِكَوْنِ ذَلِكَ الْعَقَارِ مِلْكُهُ مُسْتَقِلًّا؛ لِأَنَّ
 لِأَحَدِهِمَا وَضَاعَةً يَدٍ فَقَطْ، أَمَّا الْآخَرُ فَقَدْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ، وَوَضَعَ الْيَدَ لَا يَكْفِي لِمُعَارَضَةِ الْبَيِّنَةِ.
 وَإِذَا عَجَزَ كِلَاهُمَا عَنِ الْإِثْبَاتِ، فَيُحْلِفَانِ، فَإِذَا حَلَفَا يَتَخَلَّصُ كُلُّ مِنْهُمَا مِنْ دَعْوَى الْآخَرِ،
 وَيَبْقَى الْعَقَارُ فِي يَدِهِمَا حَسَبَ وَضَاعَةِ يَدَيْهِمَا، أَمَّا إِذَا حَلَفَ أَحَدُهُمَا الْيَمِينَ، وَنَكَلَ الْآخَرُ،
 يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ كِلَاهُمَا يَدَّعِي الْإِسْتِقْلَالَ، يُحْكَمُ بِكُلِّ الْعَقَارِ لِلْحَالِفِ، أَمَّا إِذَا كَانَ طَائِقُ الدَّارِ
 السُّفْلِيِّ تَحْتَ يَدٍ أَحَدٍ، وَطَائِقُهَا الْعُلَوِيِّ تَحْتَ يَدٍ آخَرَ، وَكَانَ طَرِيقُ الطَّائِقِ الْعُلَوِيِّ مِنْ سَاحَةِ
 الطَّائِقِ السُّفْلِيِّ، وَادَّعَى كِلَاهُمَا أَنَّ كُلَّ الدَّارِ لَهُ، وَأَثْبَتَا دَعْوَاهُمَا، فَيُحْكَمُ لِكُلِّ مِنْهُمَا بِمَا فِي يَدِ
 الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لِلْخَارِجِ، أَمَّا إِذَا عَجَزَا عَنِ الْبَيِّنَةِ، فَيُحْكَمُ لِصَاحِبِ الطَّائِقِ الْعُلَوِيِّ بِالْعُلَوِيِّ
 وَحَقِّ الْمُرُورِ، وَلِصَاحِبِ السُّفْلِيِّ بِالسُّفْلِيِّ وَرَقَبَةِ طَرِيقِ الْعُلَوِيِّ، إِلَّا أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ يَكُونُ
 فِيمَا إِذَا كَانَتِ السَّاحَةُ فِي يَدِ صَاحِبِ السُّفْلِيِّ، أَمَّا إِذَا كَانَتِ السَّاحَةُ فِي يَدَيْهِمَا مَعًا، فَيُحْكَمُ
 لَهُمَا بِالسَّاحَةِ مُنَاصَفَةً (الْأَنْقَرَوِيَّ)، وَالْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ مِنَ الدَّعْوَى.

الثَّالِثَةُ: أَنَّ يَكُونَ أَحَدُهُمَا ذَا الْيَدِ وَالْآخَرُ خَارِجًا، فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى الْخَارِجُ مِنْ ذِي الْيَدِ قَائِلًا:
 إِنَّ الْعَقَارَ الَّذِي فِي يَدِكَ هُوَ مِلْكُنَا الْمُشْتَرَكُ. وَادَّعَى ذُو الْيَدِ أَنَّهُ مِلْكِي مُشْتَرَكًا. وَأَثْبَتَا كِلَاهُمَا
 دَعْوَاهُ، فَتُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْإِشْتِرَاكِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لِلْخَارِجِ (هَامِشُ الْبَهْجَةِ، وَالْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ).

الْمَادَّةُ (١٧٥٧): بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوْلَى فِي دَعْوَى الْمِلِكِ الْمُطْلَقِ الَّتِي لَمْ يُبَيِّنْ فِيهَا تَارِيخُ،
 مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ الَّتِي هِيَ فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهَا مِلْكِي، وَأَنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ
 وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، وَأَنَا أَطْلُبُ أَنْ تُسَلَّمَ لِي. وَقَالَ ذُو الْيَدِ: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ مِلْكِي،
 وَلِذَا فَأَنَا وَاضِعُ الْيَدِ عَلَيْهَا بِحَقٍّ. تُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ وَتُسَمَعُ.

بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوْلَى فِي دَعْوَى الْمِلِكِ الْمُطْلَقِ الَّذِي لَمْ يُبَيِّنْ فِيهَا تَارِيخُ الْمِلِكِ مِنْ

الطرفين المتداعيين، سواءً بين تاريخ من طرف واحد، أو لم يبين، وهذا إذا لم يدع أحد حين دعواه الملك المطلق على الآخر فعلاً كالغضب والإعارة والإيداع، حيث إنه في هذه الصورة يكون المدعي خارجاً، وأصبحت بينته بلا معارضٍ، انظر مادة (٧٦) (الشُرْبَلَالِي، وَعَلِيّ أَفندي).

أما إذا ادعى أحد على الآخر الملك المطلق والفعل معاً، وادعى الآخر الملك المطلق فقط، فيحكم لمن ادعى الملك المطلق مع الفعل؛ لأن بينته مثبتة الزيادة، أما إذا ادعى كلاهما الملك المطلق والفعل معاً، فيحكم لهما بالاشتراك؛ لأنهما متساويان في الدعوى والحجة (الأنقرووي).

الذي لم يبين فيها تاريخ: وتفصيل ذلك أنه إذا حدثت دعوى الملك المطلق بين الخارج وذي اليد، ففيها أربعة احتمالات:

- ١- ألا يذكر الخارج ولا ذو اليد تاريخاً.
- ٢- أن يذكر أحدهما تاريخاً ولا يذكره الآخر.
- ٣- أن يذكر كلاهما تاريخاً واحداً، ففي هذه الصور الثلاث يحكم فيها للخارج.
- ٤- أن يذكر أحدهما تاريخاً مقدماً، ويذكر الآخر تاريخاً مؤخراً، وفي هذه الصورة ترجح بينة التاريخ المُقَدَّم، انظر مادة (١٧٦٠).

مثال للصورة الأولى: مثلاً: إذا ادعى أحد الدار التي هي في يد آخر قائلاً: إنها ملكي، وإن هذا الرجل قد وضع يده عليها بغير حق، وأنا أطلب أن تسلم لي. فقال ذو اليد: إن هذه الدار ملكي، ولهذا وضعت يدي عليها بحق. ترجح بينة الخارج وتسمع. كذلك إذا ادعى أحد ورثة متوفين بأن هذه الحديقة هي لمورثينا، وأصبحت مورثة لنا، وأثبتنا ذلك ترجح بينة ورثة الخارج منهما (عليّ أفندي).

الخارج: الصورة المبيّنة أن يكون أحد الطرفين ذا اليد والآخر خارجاً، أما إذا كان الطرفان خارجين، أي إذا ادعى اثنان الملك المطلق في مال في يد آخر قائلاً كل منهما: إن المال المذكور له. وأنكر واضع اليد دعوتهما، فإذا كان (أولاً) لم يبين أحدهما

تَارِيخًا (ثَانِيًا) أَوْ يَبَيِّنَ كِلَاهُمَا تَارِيخًا وَاحِدًا (ثَالِثًا) أَوْ يَبَيِّنَ أَحَدَهُمَا تَارِيخًا، وَلَمْ يُبَيِّنِ الْآخَرُ تَارِيخًا، وَأَثْبَتَ كِلَاهُمَا دَعَوَاهُ، فَيُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً (الدَّرَر، والشَّرْنَبَلِي).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى وَرَثَةُ مُتَوَفَّى الْعَرْصَةِ الَّتِي فِي يَدِ آخَرٍ أَنَّهَا مِلْكٌ لِلْمُتَوَفَّى، وَأَنَّهَا بَوَفَاتِهِ أَصْبَحَتْ مَوْزُونَةً لَهُمْ حَصْرًا، وَأَقَامُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَأَقَامَ وَرَثَةُ مُتَوَفَّى آخَرَ دَعْوَى عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَأَثْبَتُوهَا، يُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً (الْأَنْقَرَوِي).

٤- أَنْ يُبَيِّنَ كِلَاهُمَا تَارِيخًا، وَيَكُونَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا أَسْبَقَ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُحْكَمُ لِمَنْ تَارِيخُهُ أَسْبَقَ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٨٦٠).

٥- أَنْ يَذْكُرَ كِلَاهُمَا تَارِيخًا مُتَّحِدًا، فَهَذَا تَرْجُّحُ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ.
الْمِلْكُ الْمُطْلَقُ: إِنْ دَعَوَى الْوَقْفُ مِنْ قَبِيلِ الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى بَكْرٌ مُتَوَلَّى وَقَفَ عَمْرٍو بِأَنَّ الدَّارَ الَّتِي تَحْتَ يَدِ آخَرٍ هِيَ وَقْفُ عَمْرٍو الْمُسَجَّلِ، وَادَّعَى ذُو الْيَدِ أَنَّهَا مِلْكُهُ، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعَوَاهُ، وَلَمْ يُبَيِّنَا تَارِيخًا، تَرْجُّحُ بَيِّنَةِ بَكْرٍ.
كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى مُتَوَلَّى وَقَفَيْنِ عَقَارًا بِدَاعِي أَنَّهُ لِيَوْفِهِمَا، فَكَانَ أَحَدُهُمَا ذَا الْيَدِ وَالْآخَرُ خَارِجًا، فَتَرْجُّحُ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ.

وَتَعْبِيرُ الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ لِلَاخْتِرَازِ مِنَ الْمِلْكِ الْمُقَيَّدِ.
وَالْمِلْكُ الْمُطْلَقُ عَلَى قِسْمَيْنِ:
الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِتَكَرُّرِ الْقَيْدِ، وَحُكْمُهُ يُبَيِّنُ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٧٥٨)، وَهَذَا عَلَى تَوْعَيْنٍ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَدَّعِي تَلَقَّى الْمِلْكِ عَنْ وَاحِدٍ، وَأَنْ يَكُونَ ذُو الْيَدِ طَرَفًا وَاحِدًا، وَحُكْمُ ذَلِكَ يُبَيِّنُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ بِفَقْرَةٍ: (أَمَّا ذُو الْيَدِ... إلخ).
النَّوْعُ الثَّانِي: أَنْ يَدَّعِي كُلُّ مِنْهُمَا الشَّرَاءَ مِنْ أَشْخَاصٍ مُخْتَلِفِينَ، وَأَنْ يَكُونَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا أَسْبَقَ، وَهَذَا يُبَيِّنُ فِي الْفَقْرَةِ الْأُولَى مِنَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَلَّا يَكُونَ الْقَيْدُ قَابِلًا لِلتَكَرُّرِ، وَحُكْمُهُ مُوَضَّحٌ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٧٥٩)، وَبِتَعْبِيرٍ آخَرَ: إِذَا ادَّعَى الْمِلْكُ الْمُطْلَقُ يُخْتَرَزُ مِنْ مَسْأَلَتَيْنِ:

المسألة الأولى: إذا ادّعى اثنان العين التي في يد شخصٍ ثالثٍ قائلاً كلٌّ منهما: أنّه باعها للشخص الثالث بيعاً فاسداً. وأقام كلٌّ منهما البيّنة على إقرار الشخص المذكور بأنّه قد باع له المال المذكور بيعاً فاسداً، فلمُدّعِيَيْنِ المذكورَيْنِ أن يأخذا من الشخص المذكور العين المدّعى بها وقيمتها، وأن يقتسماها.

أما إذا أثبت كلٌّ من الاثنين بيعه تلك العين للشخص المذكور مبنية على معاينة البيع، وعلى القبض، فإذا كان المبيع موجوداً عينياً يقتسمانه مناصفةً، وإذا كان مُستهلكاً يأخذان بدلاً واحداً ويقتسمانه، ولا يأخذان شيئاً زيادةً عن ذلك، واللائي أن يكون الحكم في الغضب على هذا المنوال (واقعات المفتين، والخانية).

المسألة الثانية: إذا ادّعى اثنان بأنّ كلّاً منهما باع المال الذي في يد الشخص الثالث بألف درهم للشخص الثالث، على أن يكون مخيراً كذا يوماً، وأثبت كلٌّ منهما دعواه، فيحكم ببيئتهما.

فإذا أمضى الاثنان البيع، فيأخذ كلٌّ منهما ألف درهم من ذي اليد؛ لأنّ كلّاً منهما عند الإمضاء قبل المشتري بالثمن، ولا تضايق في الثمن، فإذا أمضى أحدهما البيع والآخر فسخه، فيأخذ الذي أمضى البيع نصف الثمن من المشتري؛ لأنّه لم يسلم للمشتري إلا نصف المبيع، ويستردّ الذي لم يُمضِ البيع كلّ المبيع من المشتري، وإذا فسح كلاهما البيع، يأخذان المبيع مناصفةً (الخانية).

المادة (١٧٥٨): تُرجح بيّنة الخارج أيضاً على بيّنة ذي اليد في دعاوى الملك المقيّد بسبب قابليّة التكرّر، ولم يبيّن فيها التاريخ كالشراء؛ لكونها في حكم دعاوى الملك المطلق، ولكن إذا ادّعى كلاهما بأنهما تلقيا الملك من شخص واحد، تُرجح بيّنة ذي اليد، مثلاً: إذا ادّعى أحد على آخر الحانوت الذي في يده بـ: أنّه ملكي، وأنا اشتريته من زيد، وحال كونه ملكي بهذه الجهة وضع يده عليه هذا الرجل بغير حق. وقال ذو اليد: اشتريته من بكر، أو: هو موروث لي من والدي، وبهذه الجهة قد وضعت يدي

عَلَيْهِ. تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ وَتُسْمَعُ، وَلَكِنْ إِذَا قَالَ ذُو الْيَدِ: أَنَا اشْتَرَيْتُ الْحَانُوتَ مِنْ زَيْدٍ. تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ عَلَى بَيِّنَةِ الْخَارِجِ بِهَذَا الْحَالِ.

تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَيْضًا عَلَى بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ فِي دَعَاوِي الْمَلِكِ الْمُقَيَّدِ بِسَبَبِ قَابِلٍ لِلتَّكْرُرِ، وَلَمْ يُبَيَّنْ فِيهَا التَّارِيخُ، (١) كَالشَّرَاءِ، (٢) وَالْبِنَاءِ، (٣) وَالْغَرْسِ، (٤) وَزِرَاعَةِ الْحُبُوبِ لِكَوْنِهَا فِي حُكْمِ دَعْوَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَدَّعِ الْخَارِجُ وَذُو الْيَدِ تَلْقَى الْمَلِكُ مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، أَوْ إِذَا لَمْ يَدَّعِ ذُو الْيَدِ تَلْقَى الْمَلِكُ مِنَ الْخَارِجِ، وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِذَا كَانَ الْمُمْلَكُ أَشْخَاصًا مُخْتَلِفِينَ، فَلَا يُعْتَبَرُ سَبْقُ التَّارِيخِ (الدَّرَرِ، وَالشَّرَنْبَلَالِي).
أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُمْلَكُ شَخْصًا وَاحِدًا، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ سَبْقُ التَّارِيخِ كَمَا بَيَّنَّ فِي الْفَقْرَةِ الْآتِيَةِ:
وَتَرْجِيحُ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ فِي ذَلِكَ مُقَيَّدٌ بِأَرْبَعَةِ قُيُودٍ:

الْقَيْدُ الْأَوَّلُ: أَلَا يَدَّعِي كُلٌّ مِنَ الْخَارِجِ وَذِي الْيَدِ، وَيُثْبِتَ الشَّرَاءَ مِنْ صَاحِبِهِ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْخَارِجُ الشَّرَاءَ مِنْ ذِي الْيَدِ، وَادَّعَى ذُو الْيَدِ الشَّرَاءَ مِنَ الْخَارِجِ، وَأُثْبِتَ كِلَاهُمَا، تَهَاطَرُ الْبَيِّنَتَانِ، وَيَبْقَى الْمَالُ الْمُدَّعَى بِهِ فِي يَدِ ذِي الْيَدِ كَالسَّابِقِ (الدَّرَرِ).

الْقَيْدُ الثَّانِي: أَلَا يَدَّعِي ذُو الْيَدِ تَلْقَى الْمَلِكُ مِنَ الْخَارِجِ، فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى الْخَارِجُ أَنَّ هَذَا الْمَالُ مَالِي، مُدَّعِيًا مِنْ ذِي الْيَدِ الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ، وَدَفَعَ ذُو الْيَدِ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: اشْتَرَيْتَهُ مِنْكَ. وَأَقَامَ الْإِثْنَانِ الْبَيِّنَةَ، فَبَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ أَوْلَى (الدَّرَرِ).

الْقَيْدُ الثَّلَاثُ: أَلَا يَدَّعِي الْخَارِجُ وَذُو الْيَدِ تَلْقَى الْمَلِكُ مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، وَسَيُيَبِّنُ الْمُحْتَزِرُ عَنْهُ فِي هَذَا الْقَيْدِ فِي الْفَقْرَةِ الْآتِيَةِ: وَهُوَ: وَلَكِنْ إِذَا ادَّعَى كِلَاهُمَا بَأَنَّهُمَا تَلَقَّيَا، أَوْ تَلْقَى مُورَثُهُمَا الْمَلِكُ مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى زَيْدٌ وَارِثُ الْمُتَوَفَّى الْبُسْتَانَ الَّذِي فِي يَدِ عَمْرٍو قَائِلًا: إِنَّ مُورَثِي قَدْ اشْتَرَى هَذَا الْبُسْتَانَ مِنْ بَكْرٍ. وَادَّعَى عَمْرٍو أَنَّهُ اشْتَرَى الْبُسْتَانَ مِنْ عَمْرٍو، وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ وَلَمْ يُبَيِّنَا فِي دَعَوَاهُمَا تَارِيخًا، تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ عَمْرٍو (عَلِيٌّ أَفَنْدِي).

الْقَيْدُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ ذَا الْيَدِ وَالْآخَرُ خَارِجًا، أَمَّا إِذَا كَانَ كِلَاهُمَا خَارِجًا،

فِيُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى اثْنَانِ الْمَالَ فِي يَدٍ آخَرَ، قَائِلًا كُلُّ مِنْهُمَا: إِنَّهُ اشْتَرَى الْمَالَ الْمَذْكُورَ مِنْ فُلَانٍ. وَاثْبَتَ كِلَاهُمَا دَعْوَاهُ، يُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً سَوَاءً بَيْنَ كِلَاهُمَا تَارِيخًا وَاحِدًا، أَوْ بَيْنَ أَحَدَهُمَا تَارِيخًا وَالْآخَرَ لَمْ يُبَيِّنِ (الدَّرَر).

الشَّراء: قَابِلٌ لِلتَّكَرَّارِ؛ لِأَنَّ زَيْدًا يَبِيعُ لِعَمْرٍو، وَعَمْرًا يَبِيعُ بَعْدَ الْقَبْضِ لِبَكْرٍ أَوْ يَهَبُهُ وَيُسَلِّمُهُ، ثُمَّ إِنَّ زَيْدًا يَشْتَرِيهِ مِنْ بَكْرٍ.

البناء: قَابِلٌ لِلتَّكَرَّارِ؛ لِأَنَّهُ يَبْنِي فِي عَرْصَةٍ، ثُمَّ إِنَّهُ يَنْقُضُ مِنْ تِلْكَ الْعَرْصَةِ، فَيَبْنِي فِي عَرْصَةٍ أُخْرَى.

وَالْعَرْسُ أَيُّضًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ؛ لِأَنَّ الْعَرْسَ يُزْرَعُ فِي مَحَلٍّ، ثُمَّ يُقْلَعُ مِنْهُ وَيُغْرَسُ فِي مَحَلٍّ آخَرَ.

زِرَاعَةُ الْحُبوبِ: قَابِلَةٌ لِلتَّكَرَّارِ أَيُّضًا؛ لِأَنَّ الْبَذَرَ بَعْدَ زَرْعِهِ فِي الْأَرْضِ يُجْمَعُ مِنَ الْأَرْضِ، وَيُغْرَبَلُ وَيُبَذَرُ ثَانِيًا (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَإِذَا تَرَدَّدَ فِي قَابِلِيَّةِ السَّبَبِ لِلتَّكَرَّارِ وَعَدَمِهِ، يُسْأَلُ أَهْلُ الْخِبْرَةِ، فَإِذَا تَرَدَّدَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ فِي ذَلِكَ، يُعْتَبَرُ فِي حُكْمِ دَعْوِي الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ، وَتُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ الْحَاثُوتَ الَّذِي فِي يَدِهِ قَائِلًا: إِنِّي اشْتَرَيْتُهُ مِنْ زَيْدٍ، وَهُوَ مِلْكِي، وَقَدْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ هَذَا الرَّجُلُ بغيرِ حَقٍّ. وَقَالَ ذُو الْيَدِ: إِنِّي اشْتَرَيْتُهُ مِنْ بَكْرٍ، أَوْ: مَوْرُوثٌ لِي عَنْ أَبِي، وَبِهَذِهِ الْجِهَةِ قَدْ وَضَعْتُ يَدِي عَلَيْهِ. تُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ وَتُسْمَعُ.

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْحَاثُوتِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْحَاثُوتَ هُوَ مِلْكِي؛ لِأَنِّي أَنْشَأْتُهُ، وَإِنَّ هَذَا الرَّجُلَ وَاضِعُ الْيَدِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ. وَادَّعَى ذُو الْيَدِ بِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَنْشَأَهُ، وَأَنَّهُ وَاضِعُ الْيَدِ عَلَيْهِ بِحَقٍّ؛ فَتُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْخَارِجُ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدُّكَّانَ مِلْكِي؛ لِأَنِّي اشْتَرَيْتُهَا مِنْ زَيْدٍ، وَإِنَّ هَذَا الرَّجُلَ وَاضِعُ الْيَدِ عَلَيْهَا بِغَيْرِ حَقٍّ. وَادَّعَى ذُو الْيَدِ أَيُّضًا أَنَّهُ اشْتَرَى الْحَاثُوتَ الْمَذْكُورَ مِنْ زَيْدٍ الْمَذْكُورِ. - أَيْ: كَانَ الْمُمْلَكُ شَخْصًا وَاحِدًا - فَبَيْنَ تِلْكَ الْحَالِ تُرْجَحُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ عَلَى بَيِّنَةِ الْخَارِجِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُمْلَكُ شَخْصَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ وَذَكَرَ تَارِيخًا؛ فَحُكْمُ ذَلِكَ

مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٧٦٠)، كَمَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُذْكَرْ تَارِيخٌ؛ يُرْجَعُ إِلَى الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُتَخَاصِمَانِ تَلَقَّيَ مُورَثَهُمَا الْمَلِكَ مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ؛ فَتُرْجَحُ أَيْضًا بَيْنَهُ ذِي الْيَدِ عَلَى بَيْنَةِ الْخَارِجِ (الْبَهْجَةُ، وَعَلَيْ أَفْنَدِي).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ زَوْجَتِهِ قَائِلًا عَنْهُ: إِنَّهُ مَالِي، وَقَدْ اشْتَرَيْتَهُ مِنْ زَيْدٍ. وَقَالَتِ الزَّوْجَةُ: إِنَّهُ مَالِي، وَقَدْ وَكَلْتُ زَوْجِي فِي شِرَائِهِ مِنْ زَيْدٍ، وَهُوَ اشْتَرَاهُ لِي بِالْوَكَالَةِ. وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ؛ فَتُرْجَحُ بَيْنَهُ الزَّوْجَةُ؛ لِأَنَّهُمَا فِي مَنْزِلَةِ ذِي الْيَدِ، وَالْخَارِجُ فِي دَعْوَى تَلَقَّيَ الْمَلِكَ مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ وَفِيهَا ذُو الْيَدِ - أُولَى (الْأَنْقَرِيُّ مِنَ التَّرْجِيحِ). وَفِقْرَةٌ: وَلَكِنْ إِذَا قَالَ ذُو الْيَدِ... إلخ تُفَصَّلُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: الْمُدَّعَى بِهِ: إِذَا كَانَ حَائِثًا مَثَلًا فَفِي ذَلِكَ ثَلَاثُ صُورٍ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ الْحَائِثُ الْمَذْكُورُ حِينَ الْمُخَاصَمَةِ فِي يَدِ الْبَائِعِ؛ فَعَلَيْهِ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ فِي يَدِ الْبَائِعِ، فَدَعَا اثْنَانِ الْبَائِعَ إِلَى حُضُورِ الْمَحْكَمَةِ، وَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا أَنَّ الْمَالِ الْمَذْكُورَ الَّذِي فِي يَدِ الْبَائِعِ هُوَ مِلْكُهُ، وَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، وَأَنكَرَ الْبَائِعُ دَعْوَى الْإِثْنَيْنِ، وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ (١) فَإِذَا ذُكِرَا تَارِيخًا وَاحِدًا (٢) أَوْ لَمْ يُذْكَرْ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا؛ يُحْكَمُ بِالْمُدَّعَى بِهِ لَهُمَا مُنَاصَفَةً؛ لِأَنَّهُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ يَتَسَاوَى الْمُدَّعِيَانِ فِي الدَّعْوَى وَالْحُجَّةِ، إِلَّا أَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ كِلَا الْمُدَّعِيَيْنِ مُخَيَّرَانِ: إِنْ شَاءَ قَبْلًا الْمُدَّعَى بِهِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ الْمُسَمًّى، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَا الْبَيْعَ بِخِيَارِ تَفْرِقِ الصَّفَقَةِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (٣٥١)، وَفِي هَذَا الْحَالِ لَوْ تَرَكَ أَحَدُ الْمُدَّعِيَيْنِ حِصَّتَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ، فَلِلْآخَرِ أَخْذُ كُلِّ الْمُدَّعَى بِهِ، أَمَّا إِذَا تَرَكَ حِصَّتَهُ بَعْدَ الْقَضَاءِ؛ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ (الدَّرُّ).

الْمَسْأَلَةُ

(٣): أَنْ يُذْكَرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا، وَأَلَّا يُذْكَرَ الْآخَرُ ذَلِكَ، فَفِي هَذَا الْحَالِ تُرْجَحُ بَيْنَهُ مَنْ بَيَّنَ تَارِيخًا (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ مِنَ الدَّعْوَى).

(٤) - أَنْ يُبَيَّنَ كِلَاهُمَا تَارِيخًا، وَيَكُونَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا أَقْدَمَ مِنْ تَارِيخِ الْآخَرِ، فَيُحْكَمُ لِمُدَّعِي التَّارِيخِ الْأَسْبَقِ (الْبَهْجَةُ).

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَاضِعِي الْيَدِ مَعًا عَلَى الْحَاثُوتِ، فَإِذَا أَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ فَيُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً إِذَا:

(١) - ذَكَرَ كِلَاهُمَا تَارِيخًا وَاحِدًا.

(٢) - إِذَا لَمْ يَذْكُرْ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا.

(٣) - أَنْ يَذْكُرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا، وَلَا يَذْكُرَ الْآخَرُ.

وَهَذِهِ الصُّورُ الثَّلَاثُ تُسْتَفَادُ مِنَ الْفِقْرَةِ الثَّالِثَةِ مِنَ الْمَادَّةِ (١٧٥٦).

(٤) - أَنْ يَذْكُرَ كِلَاهُمَا تَارِيخًا، وَأَنْ يَكُونَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا أَسْبَقَ، فَيُحْكَمُ لِمَنْ كَانَ

تَارِيخُهُ أَسْبَقَ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٦٠).

الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا وَاضِعًا الْيَدَ عَلَى الْحَاثُوتِ، فَإِذَا أَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ؛ يُحْكَمُ لِدَيِ الْيَدِ فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ.

١- إِذَا ذَكَرَا تَارِيخًا وَاحِدًا.

٢- إِذَا لَمْ يَذْكُرْ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا.

٣- أَنْ يَذْكُرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا وَلَا يَذْكُرَ الْآخَرُ.

إِنَّ الْمَسْأَلَةَ الْوَارِدَةَ فِي فِقْرَةٍ: (وَلَكِنْ إِذَا قَالَ ذُو الْيَدِ) إلخ - تَشْمَلُ الْأَقْسَامَ الثَّلَاثَةَ فِي الصُّورَةِ الثَّالِثَةِ.

٤- أَنْ يَذْكُرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا مُقَدِّمًا، وَالْآخَرُ تَارِيخًا مُؤَخَّرًا، فَيُحْكَمُ لِمَنْ تَارِيخُهُ

أَسْبَقَ، انْظُرِ مَادَّةَ (١٧٦٠).

الْمَادَّةُ (١٧٥٩): بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ أَوْلَى فِي دَعَاوَى الْمَلِكِ الْمُقَيَّدِ بِسَبَبٍ غَيْرِ قَابِلٍ لِلتَّكَرُّرِ، كَالنَّجَاحِ مَثَلًا: لَوْ تَنَازَعَ الْخَارِجُ وَذُو الْيَدِ فِي مُهَرَّةٍ، وَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا أَنَّهَا مَالُهُ وَمَوْلُودُهُ مِنْ فَرَسِهِ، تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ.

بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ فِي دَعَاوَى الْمَلِكِ الْمُقَيَّدِ بِسَبَبٍ غَيْرِ قَابِلٍ لِلتَّكَرُّرِ كَالنَّجَاحِ - إِذَا لَمْ يَدَّعِ الْخَارِجُ أَوْ ذُو الْيَدِ فَعَلًا آخَرَ مَعَ النَّجَاحِ - أَوْلَى قَبْلَ الْحُكْمِ، وَكَحَلْبِ اللَّبَنِ وَكَقَصِّ الصُّوفِ

وَنَسَجَ الثِّيَابِ الْقُطْنِيَّةَ الَّتِي تَقْبَلُ النَّسَجَ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَكَغَزَلَ الْقُطْنَ وَكَسَلَخَ الْجِلْدَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ الْكَرِيمَ ﷺ قَدْ حَكَمَ لِذِي الْيَدِ فِي دَعْوَى النَّتَاجِ (الْحَمَوِيُّ).

وَلَا اعْتِبَارَ لِلتَّارِيخِ فِي دَعْوَى النَّتَاجِ، سَوَاءٌ كَانَ تَارِيخُهُمَا مُتَّحِدًا أَوْ مُخْتَلِفًا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا ذُكِرَ تَارِيخٌ مُسْتَحِيلٌ لَا يُوَافِقُ سَنَ الْمُدَّعَى بِهِ؛ فَيَنْظَرُ إِلَى التَّارِيخِ حَسَبَ الْمَادَّةِ الـ (١٧٦١) (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ)، مَثَلًا: لَوْ تَنَازَعَ الْخَارِجُ وَذُو الْيَدِ فِي مُهَرَّةٍ، وَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا أَنَّهَا مَالُهُ وَمَوْلُودَةٌ مِنْ فَرَسِهِ، تُرَجِّحُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ.

وَصُورَةُ الشَّهَادَةِ عَلَى النَّتَاجِ تَكُونُ بِقَوْلِ الشَّاهِدِ أَنَّهَا فِي يَدِ الْمُدَّعَى وَمِلْكٌ لَهُ نِتَاجًا، أَمَّا إِذَا قَالَ الشُّهُودُ أَنَّهَا فِي يَدِهِ نِتَاجًا وَلَمْ يَقُولُوا مِلْكُهُ؛ فَلَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ يُنْتَجُ أَحْيَانًا فِي يَدِ الرَّاعِي الَّذِي هُوَ أَجِيرُ الْمَالِكِ، وَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ فَنِتَاجُ الْحَيَوَانِ عِنْدَهُ لَا يُعَدُّ دَلِيلًا عَلَى الْمِلْكِ.

كَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ الْقُمَاشَ نَسَجَهُ ذُو الْيَدِ، وَلَمْ يَشْهَدُوا بِأَنَّهُ مِلْكُهُ؛ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ يَكُونَ نَسَجَ الْقُمَاشِ مِنْ ذِي الْيَدِ بِأَمْرِ مِنَ الْمُدَّعَى (الْوَلَوَالِحِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ فِي الدَّعْوَى).

تَفْصِيلُ هَذِهِ الْمَادَّةِ: يُوجَدُ ثَلَاثُ صُورٍ فِي الْمُدَّعَى بِهِ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ وَاضِعَ الْيَدِ وَالْآخَرُ خَارِجًا، وَهَذَا هُوَ الْمَقْصُودُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، فَإِذَا ادَّعَى ائْتِنَانِ نِتَاجِ حَيَوَانٍ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، وَأَثْبَتَا ذَلِكَ.

١- إِذَا لَمْ يُبَيِّنْ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا؛ يُحْكَمُ لِذِي الْيَدِ.

٢- إِذَا ذُكِرَ كِلَاهُمَا تَارِيخًا وَاحِدًا، وَوَافَقَتِ السَّنُ التَّارِيخَ، أَوْ كَانَ مُشْكِلًا؛ يُحْكَمُ لِذِي الْيَدِ؛ لِأَنَّ سَنَ الْحَيَوَانِ إِذَا كَانَتْ مُشْكِلَةً؛ يُثْبِتُ التَّارِيخَ وَيَكُونُ كَأَنَّهُ لَمْ يُذَكَّرْ تَارِيخًا. (الدُّرَرُ).

٣- أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا مُقَدِّمًا وَالْآخَرُ تَارِيخًا مُؤَخَّرًا، فَبِإِذَا هَذِهِ الصُّورَةُ يُحْكَمُ لِمَنْ تَوَافَقَ سَنَ الْحَيَوَانِ التَّارِيخَ الَّذِي بَيَّنَّهُ، وَإِذَا كَانَتْ مُوَافِقَةً سَنَ الْحَيَوَانِ لِلتَّارِيخِ الَّذِي بَيَّنَّهُ مُشْكِلًا؛ فَيُحْكَمُ لِذِي الْيَدِ، وَإِذَا كَانَ مَعْلُومًا أَنَّ سَنَ الْحَيَوَانِ غَيْرُ مُوَافِقَةٍ لِادِّعَاءِ أَحَدِهِمَا وَمُشْكِلَةٌ وَغَيْرُ مَعْلُومٍ فِي حَقِّ الْآخَرِ؛ فَيُحْكَمُ لِلْمُشْكِلِ، وَإِذَا كَانَ غَيْرُ مُوَافِقٍ لِأَحَدِهِمَا، يَتَهَاتَرُ

حَيْثُ إِنَّهُ قَدْ ظَهَرَ كَذِبُ الطَّرَفَيْنِ فِي دَعَوَاهُمَا، فَلَا يُحْكَمُ لِأَحَدِهِمَا، وَيَبْقَى الْحَيَوَانُ فِي يَدِ ذِي الْيَدِ عَلَيْهِ (الدَّرْرُ). انْظُرْ مَادَّةَ (١٧٦١).

٤ - أَنْ يَذْكَرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا وَلَا يَذْكَرُ الْآخَرُ، فَبِئْسَ هَذَا الْحَالُ إِذَا كَانَتْ سِنُّ الْحَيَوَانِ مُوَافِقَةً لِلتَّارِيخِ؛ فَيُحْكَمُ لَهُ، وَإِذَا كَانَتْ مُشْكِلَةً؛ يُحْكَمُ لِذِي الْيَدِ، انْظُرْ مَادَّةَ (١٧٦١).

وَقَدْ فُهِمَ مِنَ التَّفْصِيلَاتِ الْآتِيَةِ أَنَّ الْحُكْمَ لِذِي الْيَدِ هُوَ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ.
الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَكُونَ كِلَاهُمَا ذَا يَدٍ، فَإِذَا ادَّعَى مِلْكِيَّةَ الْمُهَرَّةِ الَّتِي تَحْتَ يَدَيْهِمَا عَلَى كَوْنِهَا مِلْكُهُمَا نِتَاجًا، وَأَثْبَتَا ذَلِكَ.

١ - أَمَّا أَلَّا يُبَيِّنَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا، وَفِي هَذَا الْحَالِ يُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ أَحَدِهِمَا لَمْ تَكُنْ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ الْآخَرِ.

٢ - وَأَمَّا أَنْ يُبَيِّنَا تَارِيخًا وَاحِدًا، فَإِذَا وَافَقَتْ سِنُّ الْحَيَوَانِ التَّارِيخَ أَوْ كَانَ مُشْكِلًا؛ فَيُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً، وَإِذَا لَمْ تُوَافِقْ سِنُّ الْحَيَوَانِ التَّارِيخَ؛ فَتَبْطُلُ بَيِّنَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُ فِي هَذَا الْحَالِ يَكُونُ قَدْ ظَهَرَ كَذِبُ الْبَيِّنَتَيْنِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَبْقَى الْحَيَوَانُ فِي يَدِ وَاضِعِ الْيَدِ (الدَّرْرُ).

٣ - أَنْ يَذْكَرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا مُقَدِّمًا، وَيَذْكَرُ الْآخَرُ تَارِيخًا مُؤَخَّرًا؛ فَيُحْكَمُ لِمَنْ تَوَافَقَ سِنُّ الْحَيَوَانِ تَارِيخَهُ، فَإِذَا لَمْ تُوَافِقْ سِنُّهُ تَارِيخَ أَحَدِهِمَا تَبْطُلُ بَيِّنَتُهُمَا، وَإِذَا عَلِمَ عَدَمُ مُوَافَقَةِ سِنِّ الْحَيَوَانِ لِتَارِيخِ أَحَدِهِمَا، وَكَانَ مَشْكُوكًا فِي عَدَمِ مُوَافَقَةِ سِنِّ الْحَيَوَانِ لِتَارِيخِ الْآخَرِ؛ فَيُحْكَمُ لِلْمَشْكُوكِ فِي تَارِيخِهِ، وَإِذَا كَانَتْ سِنُّ الْحَيَوَانِ مَشْكُوكًا فِي مُوَافَقَتِهِ لِتَارِيخِ كِلَيْهِمَا؛ فَيُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً.

٤ - وَأَمَّا أَنْ يَذْكَرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا وَلَا يَذْكَرُهُ الْآخَرُ، فَإِذَا كَانَتْ سِنُّ الْحَيَوَانِ تَوَافِقُ الْمُؤَرَّخَ؛ فَيُحْكَمُ لَهُ، وَإِذَا لَمْ تُوَافِقْ؛ يُحْكَمُ لِعَنِيرِ الْمُؤَرَّخِ، وَإِذَا كَانَ مُشْكِلًا؛ يُحْكَمُ مُنَاصَفَةً.

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنْ يَذْكَرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا مُقَدِّمًا وَالْآخَرُ مُؤَخَّرًا؛ فَيُحْكَمُ لِمَنْ تَوَافَقَ سِنُّ تَارِيخِهِ، فَإِذَا لَمْ تُوَافِقْ سِنُّ الْحَيَوَانِ تَارِيخَ كِلَيْهِمَا؛ تَبْطُلُ بَيِّنَتُهُمَا، وَإِذَا كَانَتْ سِنُّ الْحَيَوَانِ مُشْكِلَةً، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: كَانَتْ سِنُّ الْحَيَوَانِ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ؛ يُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً، وَإِذَا كَانَتْ سِنُّ الْحَيَوَانِ مُوَافِقَةً لِتَارِيخِ أَحَدِهِمَا، وَلَمْ تُوَافِقْ تَارِيخَ الْآخَرِ؛ فَيُحْكَمُ لِلْمَجْهُولِ.

٥- أَنْ يَذْكُرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا، وَأَلَّا يَذْكُرَهُ الْآخَرُ، فَإِذَا كَانَتْ سِنُّ الْحَيَوَانِ مُوَافِقَةً لِلتَّارِيخِ الْمُوَرَّخِ؛ فَيُحْكَمُ لَهُ، وَإِذَا كَانَتْ مُخَالَفَةً؛ فَيُحْكَمُ لِعَبْرِ الْمُوَرَّخِ.

وَالْمَقْصُودُ مِنَ النَّجَاحِ أَعْمُ مِنَ النَّجَاحِ فِي مِلْكٍ ذِي الْيَدِ أَوْ بَائِعِهِ أَوْ مُورِّثِهِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي يَدِ أَحَدٍ مُهْرٌ اشْتَرَاهُ مِنْ آخَرَ، فَأَدَّعَاهُ شَخْصٌ قَائِلًا: إِنَّهُ مِلْكِي نِتَاجًا. وَادَّعَى ذُو الْيَدِ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنَ الْبَائِعِ نِتَاجًا مِنْ فَرَسٍ الْبَائِعِ؛ فَرَجَّحُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ (التَّنْفِيحُ، وَالْحَمَوِيُّ)، إِذَا لَمْ يَدَّعِ الْخَارِجُ مِنْ ذِي الْيَدِ فِعْلًا آخَرَ مَعَ النَّجَاحِ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْخَارِجُ عَلَى ذِي الْيَدِ فِعْلًا، كَالرَّهْنِ أَوْ الْعَصْبِ أَوْ الْإِجَارَةِ أَوْ الْإِعَارَةِ أَوْ الْإِيْدَاعِ؛ فَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمُهْرِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهُ مِلْكِي نِتَاجًا مِنْ فَرَسٍ، وَقَدْ غَصَبْتَهُ مِنِّي. وَادَّعَى ذُو الْيَدِ أَنَّ الْمُهْرَ الْمَذْكُورَ مِلْكُهُ نِتَاجًا مِنْ فَرَسِهِ؛ فَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ (التَّنْفِيحُ، وَالْبَهْجَةُ، وَالدَّرُّ)، فَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى كُلُّ مَنِ الْخَارِجِ وَذِي الْيَدِ النَّجَاحِ؛ فَرَجَّحُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ، فَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى ذُو الْيَدِ النَّجَاحِ وَالْخَارِجُ الْمِلْكَ الْمُطْلَقَ، تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ (التَّنْفِيحُ، وَالدَّرُّ)، وَبِالْعَكْسِ إِذَا ادَّعَى ذُو الْيَدِ الْمِلْكَ الْمُطْلَقَ وَالْخَارِجُ النَّجَاحِ؛ تُرَجَّحُ أَيْضًا بَيِّنَةُ النَّجَاحِ (الْحَمَوِيُّ).

قِيلَ: قَبْلَ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَكُونُ تِلْكَ الْبَيِّنَةُ أُولَى بَعْدَ الْحُكْمِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى كُلُّ مَنِ الْخَارِجِ وَذُو الْيَدِ النَّجَاحِ، وَأَثْبَتَا دَعَوَاهُمَا؛ تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْخَارِجُ النَّجَاحِ وَأَثْبَتَهُ وَحُكِمَ، ثُمَّ ادَّعَى ذُو الْيَدِ النَّجَاحِ وَأَثْبَتَهَا؛ فَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ الْأَوَّلُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٧٧٠) وَشَرَحَهَا.

إِنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ هِيَ مُكَمَّلَةٌ وَمُتَمِّمَةٌ لِلْمَادَّةِ الـ (١٧٦١).

مُسْتَنْثَى:

إِذَا وُجِدَ فِي يَدِ كُلِّ مَنِ اثْنَيْنِ شَاةً، وَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا أَنَّ الشَّاةَ الَّتِي فِي يَدِ صَاحِبِهِ هِيَ مِلْكُهُ نِتَاجًا مِنَ الشَّاةِ الَّتِي تَحْتَ يَدِهِ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ، وَأَثْبَتَا مَدَّعَاهُمَا؛ يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَتْ سِنُّ الشَّائِنَيْنِ مُشْكِلَةً؛ فَيُحْكَمُ لِكُلِّ مَدَّعٍ بِالشَّاةِ الَّتِي تَحْتَ يَدِ صَاحِبِهِ، وَلَا تُرَجَّحُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ، حَيْثُ إِنَّ الْمُدَّعِيَيْنِ مُتَسَاوِيَيْنِ فِي دَعْوَى النَّجَاحِ، كَمَا أَنَّ بَيِّنَتَهُمَا مُتَعَارِضَةٌ فَلَا تُعْتَبَرُ دَعْوَى النَّجَاحِ، وَيُعْتَبَرُ كَانَهُمَا ادَّعِيَا الْمِلْكَ الْمُطْلَقَ؛ فَلِذَلِكَ يُحْكَمُ فِي

كُلُّ شَاةٍ بَيِّنَةٌ الْخَارِجِ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٧٥٧).

الْمَادَّةُ (١٧٦٠): بَيِّنَةٌ مَنْ تَارِيخُهُ مُقَدَّمٌ أَوَّلَى فِي دَعْوَى الْمَلِكِ الْمُؤَرِّخِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الْعُرْصَةِ الَّتِي هِيَ فِي يَدِ آخَرٍ بَأَنِّي اشْتَرَيْتَهَا قَبْلَ هَذَا التَّارِيخِ بِسَنَةٍ مِنْ فُلَانٍ، وَقَالَ ذُو الْيَدِ: إِنَّهَا مَوْرُوثَةٌ لِي مِنْ وَالِدِي الَّذِي تُوُفِّيَ قَبْلَ هَذَا التَّارِيخِ بِخَمْسِ سِنِينَ. فَرَجَّحُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ، وَإِنْ قَالَ: هِيَ مَوْرُوثَةٌ مِنْ أَبِي الَّذِي مَاتَ قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ. تَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ عَلَى هَذَا الْحَالِ، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى كُلٌّ مِنَ الْخَصْمَيْنِ أَنَّهُ اشْتَرَى الْمُدَّعَى بِهِ مِنْ شَخْصٍ غَيْرِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الْآخَرُ، وَبَيِّنًا تَارِيخَ تَمْلُكِ بَائِعِهِمَا؛ فَرَجَّحُ بَيِّنَةُ مَنْ تَارِيخُ تَمْلُكِهِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْآخَرِ.

التَّمْلُكُ فِي بَيِّنَةٍ مَنْ تَارِيخُ تَمْلُكِهِ مُقَدَّمٌ أَوَّلَى فِي دَعْوَى الْمَلِكِ وَالْوَقْفِ الْمُؤَرِّخِ، سَوَاءٌ كَانَ صَاحِبُ التَّارِيخِ الْمُقَدَّمِ ذَا الْيَدِ أَوْ الْخَارِجِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ التَّارِيخِ الْمُقَدَّمِ يَكُونُ قَدْ أَثَبَتَ أَنَّهُ يَمْلِكُ قَبْلَ الْآخَرِ، فَإِذَا لَمْ يُثَبِّتْ صَاحِبُ التَّارِيخِ الْمُؤَخَّرِ تَلَقَّى الْمَلِكُ عَنْ صَاحِبِ التَّارِيخِ الْمُقَدَّمِ؛ فَلَا يَتَمَلَّكُ الْمَلِكُ (عَلَيَّ أَفْنَدِي، وَالْدَّرُّ).
أَمَّا إِذَا كَانَ تَارِيخُهُمَا مُتَسَاوِيًا؛ فَبَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوَّلَى فِي دَعْوَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ، انْظُرْ مَادَّةَ (١٧٥٧) وَشَرْحَهَا.

الْمَلِكُ الْمُؤَرِّخُ: هُوَ أَنْ يُبَيِّنَ كُلٌّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ تَارِيخَ التَّمْلُكِ بِصُورَةٍ قَطْعِيَّةٍ، سَوَاءٌ كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ فِي يَدِ أَحَدِ الْمُتَخَاصِمَيْنِ، أَوْ كَانَ فِي يَدِ شَخْصٍ ثَالِثٍ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٧٥٧) (الدَّرُّ)، وَذَكَرُ عِبَارَةِ الْمَلِكِ الْمُؤَرِّخِ هُوَ لِلاِخْتِرَازِ مِنْ حُكْمِ السَّنَدِ الْمُبَيِّنِ تَارِيخَ وَجُوبِ الدِّينِ، وَمِنَ السَّنَدِ الْحَاوِيِ تَارِيخَ الْإِبْرَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ دَيْنًا كَذَا دِينَارًا، وَأَبْرَزَ سَنَدًا بِذَلِكَ، ثُمَّ إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَفَعَ الدَّعْوَى بِإِبْرَازِ سَنَدٍ يَتَضَمَّنُ إِبْرَاءَهُ؛ يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ السَّنَدَانِ مُؤَرِّخَيْنِ يُعْمَلُ بِالسَّنَدِ الْمُؤَخَّرِ تَارِيخُهُ، وَبِتَغْيِيرِهِ: إِذَا كَانَ تَارِيخُ سَنَدِ الدِّينِ مُقَدَّمًا وَسَنَدُ الْإِبْرَاءِ مُؤَخَّرًا؛ يُعْمَلُ بِالْإِبْرَاءِ، وَبِالْعَكْسِ إِذَا كَانَ سَنَدُ الْإِبْرَاءِ مُقَدَّمًا وَتَارِيخُهُ وَسَنَدُ الدِّينِ مُؤَخَّرًا تَارِيخُهُ؛ يُعْمَلُ بِسَنَدِ الدِّينِ، أَمَّا إِذَا كَانَ السَّنَدَانِ عَارِيَيْنِ عَنِ التَّارِيخِ،

أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُؤَرَّخًا، وَالْآخَرُ بِلَا تَارِيخٍ؛ يُعْتَبَرُ تَارِيخُ سَنَدِ الْإِبْرَاءِ مُؤَخَّرًا وَيُحْكَمُ بِالْإِبْرَاءِ، انْظُرْ مَادَّةَ (٨) (الْوَاقِعَاتُ).

تَارِيخُ التَّمْلِكِ: يُعْتَبَرُ تَارِيخُ التَّمْلِكِ، أَمَّا تَارِيخُ الْعِيَّةِ فَلَا يُعْتَبَرُ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: هَذَا الْمَالُ مَالِي (قَدْ سُرِقَ مِنِّي مِنْذُ سَنَةٍ). وَادَّعَى ذُو الْيَدِ أَنَّهُ مِلْكُهُ مِنْذُ خَمْسِ سَنَوَاتٍ؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ، وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى بَيِّنَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ التَّارِيخَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُدَّعَى هُوَ تَارِيخُ غَيْبِيَّةِ الْمُدَّعَى بِهِ مِنْ يَدِهِ وَلَيْسَ تَارِيخَ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّ التَّارِيخَ الَّذِي ذَكَرَهُ ذُو الْيَدِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ لِانْفِرَادِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٥٧) (الدَّرَرُ، وَصُرَّةُ الْفَتَاوَى، وَالْبَهْجَةُ).

مَنْ تَارِيخُهُ مُقَدَّمٌ: وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ الْعِبَارَةِ أَنَّ يُبَيَّنَ كُلُّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ تَارِيخًا؛ فَلِذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ التَّارِيخُ الَّذِي يُبَيَّنُ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ؛ فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا بُيِّنَ تَارِيخُ مَنْ طَرَفٍ وَلَمْ يُبَيَّنْ مِنَ الطَّرَفِ الْآخَرِ؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٧٥٧) (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ مِنَ الدَّعْوَى، وَالشَّرَنْبَلَالِي).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: هَذَا الْمَالُ مَالِي. وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّ الْمَالِ الْمَذْكُورَ مِلْكُهُ مِنْذُ سِتِّ سَنَوَاتٍ، وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ، فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ. يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ التَّارِيخُ الْمُبَيَّنُ قَطْعِيًّا، أَمَّا إِذَا ذُكِرَ التَّارِيخُ مَعَ الشُّكِّ وَالتَّرَدُّدِ؛ فَالْمُعْتَبَرُ هُوَ الْأَقْلُ الْمُتَيَقِّنُ، وَيَكُونُ الْأَكْثَرُ بِلَا حُكْمٍ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ الَّتِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ الدَّارَ مِلْكِي مِنْذُ سَتِّينَ. وَشَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ تِلْكَ الدَّارَ مِلْكٌ لِلْمُدَّعَى مِنْذُ سَنَةٍ أَوْ سَتِّينَ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ مِلْكُهُ مِنْذُ سَتِّينَ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى أَنَّهَا مِلْكُهُ مِنْذُ سَتِّينَ؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ؛ لِأَنَّ شُهُودَ الْخَارِجِ قَدْ شَكُّوا فِي الْمُدَّةِ الزَّائِدَةِ عَنِ السَّنَةِ فَتَقْبَلُ عَلَى سَنَةٍ، وَفِي هَذَا الْحَالِ أَصْبَحَ تَارِيخُ الْآخَرِ أَسْبَقَ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ مِنَ الدَّعْوَى).

مِثَالٌ عَلَى كَوْنِ تَارِيخِ تَمْلِكِ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ أَقْدَمَ، وَكَوْنِ الْمَالِ الْمُنَازَعِ فِيهِ فِي يَدِ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ:

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْعَرَصَةَ الَّتِي هِيَ فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنِّي اشْتَرَيْتَهَا قَبْلَ هَذَا التَّارِيخِ بِسَنَةٍ مِنْ فُلَانٍ. وَقَالَ ذُو الْيَدِ: إِنَّهَا مُورَثَةٌ لِي مِنْ وَالِدِي الَّذِي تُوُفِّيَ قَبْلَ هَذَا التَّارِيخِ بِخَمْسِ سِنِينَ.

فَتُرَجَّحُ بَيْنَهُ ذِي الْيَدِ؛ لِأَنَّ تَارِيخَ مِلْكِهِ مُقَدَّمٌ، وَلَيْسَتْ وَصَاعَةُ الْيَدِ هِيَ سَبَبُ التَّرْجِيحِ، وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ جَوَابًا عَلَى الدَّعْوَى هِيَ مَوْروثةٌ عَنْ أَبِي الَّذِي تُوفِّي قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ فَفِي تِلْكَ الْحَالِ تُرَجَّحُ بَيْنَهُ الْخَارِجُ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ تَارِيخُ تَمَلُّكِ الْخَارِجِ مُقَدَّمًا، وَيَدُلُّ هَذَا الْمِثَالُ عَلَى أَنَّ بَيْنَهُ مَنْ تَارِيخُهُ أَسْبَقُ مُرَجَّحَةٌ سَوَاءٌ كَانَ ذَا يَدٍ أَوْ خَارِجًا (الْخَانِيَّةُ، وَالْأَنْقَرَوِيُّ).

مِثَالٌ عَلَى كَوْنِ تَارِيخِ تَمَلُّكِ أَحَدِ بَائِعِي الطَّرَفَيْنِ أَقْدَمَ مِنْ تَارِيخِ الْآخَرِ: إِذَا ادَّعَى كُلُّ مَنِ الْخَصْمَيْنِ أَنَّهُ اشْتَرَى الْمُدَّعَى بِهِ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا فَقَطْ مِنْ شَخْصٍ غَيْرِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الْآخَرُ، وَبَيْنَا تَارِيخَ تَمَلُّكِ بَائِعِيهِمَا؛ تُرَجَّحُ بَيْنَهُ مَنْ تَارِيخُ تَمَلُّكِهِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْآخَرِ، أَمَا إِذَا ادَّعَى تَلَقَّى الشَّرَاءِ مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ؛ فَقَدْ بَيَّنَّ حُكْمَ ذَلِكَ فِي فِقْرَةٍ: (وَلَكِنْ إِذَا قَالَ ذُو الْيَدِ...) (إِلْخَ مِنَ الْمَادَّةِ (١٧٥٨)).

مِثَالٌ عَلَى وُجُودِ الْمَالِ الْمُنَازَعِ فِيهِ فِي يَدِ شَخْصٍ ثَالِثٍ: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ الَّتِي هِيَ لِآخَرَ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ مِلْكِي مُنْذُ سَنَةٍ. وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، وَادَّعَى شَخْصٌ آخَرُ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ كَانَتْ مِلْكًا لِشَخْصٍ آخَرَ، وَقَدْ اشْتَرَيْتَهَا مِنْهُ مُنْذُ سَتَيْنِ. وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ؛ فَيُحْكَمُ لِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ.

مِثَالٌ عَلَى الْوَقْفِ الْمُؤَرَّخِ: تُرَجَّحُ بَيْنَهُ الطَّرَفُ الْأَقْدَمُ تَارِيخًا فِي دَعْوَى الْوَقْفِ الْمُؤَرَّخِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى كُلُّ مَنِ الْمُتَوَلَّى وَقْفَ وَفْقِيَّةَ عَقَارٍ بَيَّانٍ تَارِيخَ الْوَقْفِ، وَكَانَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا أَقْدَمَ مِنْ تَارِيخِ الْآخَرِ؛ فَتُرَجَّحُ بَيْنَهُ الْمُتَوَلَّى الَّذِي تَارِيخُهُ أَقْدَمُ.

الْمَادَّةُ (١٧٦١): لَا يُعْتَبَرُ التَّارِيخُ فِي دَعْوَى التَّاجِ، وَتُرَجَّحُ بَيْنَهُ ذِي الْيَدِ كَمَا ذُكِرَ آنفًا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَمْ تُوَافَقْ سَنُ الْمُدَّعَى بِهِ تَارِيخَ ذِي الْيَدِ، وَوَافَقَتْ تَارِيخَ الْخَارِجِ؛ تُرَجَّحُ بَيْنَهُ الْخَارِجُ، وَإِنْ خَالَفَتْ تَارِيخَ كُلِّيهِمَا أَوْ لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا؛ فَتَكُونُ بَيْنَهُ كُلِّيهِمَا مُتَهَاتِرَةً - يَعْنِي: مُتَسَاوَةً - وَيُتْرَكُ الْمُدَّعَى بِهِ فِي يَدِ ذِي الْيَدِ وَيَبْقَى لَهُ.

لَا يُعْتَبَرُ التَّارِيخُ فِي دَعْوَى التَّاجِ سَوَاءً كَانَ تَارِيخُهُمَا مُتَسَاوِيًا، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا

مُقَدَّمًا وَالْآخَرُ مُؤَخَّرًا، أَوْ لَمْ يُبَيِّنِ الطَّرْفَانِ تَارِيخًا، أَوْ بَيَّنَّ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا وَالْآخَرُ سَكَتَ عَنِ الْبَيَانِ، وَتَرَجَّحَ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ - كَمَا ذُكِرَ آنفًا - إِذَا لَمْ يَدَّعِ الْخَارِجُ فَعَلًا كَالْغَضَبِ وَالْإِجَارَةِ وَالْعَارِيَةِ وَالْإِيْدَاعِ، وَكَانَ تَارِيخُهُمَا مُوَافِقًا لِسَنِّ الْحَيَوَانِ (الْبَحْرِ).

وَالْمَقْصُودُ مِنْ عِبَارَةِ (آنفًا) هِيَ الْمَادَّةُ (١٧٥٩)، وَقَدْ كُرِّرَ ذِكْرُ ذَلِكَ تَوَظُّعًا لِلْفَقْرَةِ الْآتِيَةِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ)، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَمْ تُوَافِقْ سِنُّ الْمُدَّعَى بِهِ تَارِيخَ ذِي الْيَدِ، وَوَافَقَتْ تَارِيخَ الْخَارِجِ السَّنُ الَّتِي بَيَّنَّهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ فَتَرَجَّحَ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْحَالِ قَدْ كَذَّبَ بَيِّنَةَ ذِي الْيَدِ مَعَ أَنَّ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ مُوَافِقَةٌ لظَاهِرِ الْحَالِ (الدُّرُّ الْمُخْتَارُ، وَالْوَلُولُ الْجَبِيَّة).

الْخَارِجُ: وَتَعْبِيرُ: (الْخَارِجُ) لَيْسَ قَيِّدًا اخْتِرَازِيًّا، وَيَجْرِي حُكْمُ هَذِهِ الْمَادَّةِ فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ الْآتِيَةِ الذُّكْرُ:

١- يَكُونُ الطَّرْفَانِ ذَوِي يَدٍ.

٢- يَكُونَانِ خَارِجَيْنِ.

٣- يَكُونُ أَحَدُهُمَا ذَا يَدٍ وَالْآخَرُ خَارِجًا.

فَفِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّورِ إِذَا كَانَ تَارِيخُ الطَّرْفَيْنِ مُخْتَلِفًا، وَكَانَتْ سِنُّ الْحَيَوَانِ مُوَافِقَةً لِأَحَدِ التَّارِيخَيْنِ وَمُخَالَفَةً لِتَارِيخِ الْآخَرِ؛ يُحْكَمُ لِلطَّرْفِ الَّذِي تَارِيخُهُ مُؤَخَّرٌ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

(١) وَإِنْ خَالَفَتْ سِنُّ الْحَيَوَانِ تَارِيخَ كِلَيْهِمَا، (٢) أَوْ كَانَتْ مُشْكِلًا، وَتَعْبِيرُ آخَرٍ: لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا كَوْنُهَا مُوَافِقَةً أَوْ مُخَالَفَةً؛ فَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ تَكُونُ الْبَيِّنَتَانِ مُتَهَاتِرَتَيْنِ - يَعْنِي: مُتَسَاقِطَةً - وَيُتْرَكُ الْمُدَّعَى بِهِ بِقَضَاءِ التَّرْكِ فِي يَدِ ذِي الْيَدِ، وَيَبْقَى لَهُ (السُّبُلِيُّ).

إِضَاحُ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى: إِذَا كَانَتْ سِنُّ الْحَيَوَانِ مُخَالَفَةً لِتَارِيخِ كِلَيْهِمَا؛ فَتَهَاتَرُ بَيِّنَتُهُمَا عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ قَدْ ظَهَرَ كَذِبُ الْبَيِّنَتَيْنِ، وَالتَّحَقُّقُ بِالْقَدَمِ (الرَّبْلَعِيُّ، وَالشُّبْلِيُّ، وَالشَّرَنْبِلَالِي).

إِضَاحُ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ: إِذَا كَانَتْ سِنُّ الْحَيَوَانِ الْمُدَّعَى بِهِ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ، وَلَمْ يُعْلَمْ لِذَلِكَ مُوَافَقَةً سِنِّ الْحَيَوَانِ لِلتَّارِيخِ مِنْ عَدَمِهِ؛ لَا تَهَاتَرُ الْبَيِّنَتَانِ كَمَا ذُكِرَ فِي مُتُونِ الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ، فَإِذَا كَانَ كِلَاهُمَا خَارِجًا أَوْ كَانَا ذَوِي يَدٍ؛ فَيُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ، فَإِذَا كَانَ

أَحَدُهُمَا خَارِجًا وَالْآخَرُ ذَا يَدٍ؛ فَيُحْكَمُ لِذِي الْيَدِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ سِنَّ الْحَيَوَانِ مَجْهُولَةً؛
فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ بَيْنَهُ الطَّرَفَيْنِ مُحَالِفَةً أَوْ مُوَافَقَةً، فَلَا يَكُونُ قَدْ تَيَقَّنَ كَذِبَ الْبَيِّنَةِ، وَبِمَا
أَنْتَهُمَا فِي هَذَا الْحَالِ أَصْبَحَا مُتَسَاوِيَيْنِ فِي الدَّعْوَى وَالْحُجَّةِ، فَإِذَا كَانَ كِلَاهُمَا ذَا يَدٍ أَوْ كِلَاهُمَا
خَارِجًا؛ وَجَبَ الْحُكْمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً (الشُّبْلِيُّ، والشرنبلالي) ^(١).

الرَّادَّةُ (١٧٦٢): بَيِّنَةُ الزِّيَادَةِ أَوْلَى، مَثَلًا: إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ أَوْ
الْمَبِيعِ تَرَجَّحَ بَيِّنَةُ مَنْ ادَّعَى الزِّيَادَةَ.

١ - بَيِّنَةُ إِبْطَاتِ الزِّيَادَةِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ أَوْلَى مِنْ خِلَافِهَا، سَوَاءً كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ دَيْنًا أَوْ
عَيْنًا أَوْ ثَمَنًا أَوْ مَبِيعًا أَوْ وَقْفًا (صُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي الشَّهَادَةِ)؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَاتِ إِنَّمَا شُرِعَتْ لِلْإِبْطَاتِ،
وَبِمَا أَنَّ الطَّرَفَيْنِ لَا تَعَارِضُ بَيِّنَتُهُمَا فِي الْمِقْدَارِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ؛ فَوَجَبَ الْحُكْمُ بِالْكُلِّ (الزَّيْلَعِيُّ،
وَالنَّيَّجَةُ).

٢ - وَبَيِّنَةُ إِبْطَاتِ الْأَصْلِ أَوْلَى أَيْضًا.

مَسَائِلُ مُتَفَرِّعَةٌ عَلَى أَوْلَوِيَّةِ إِبْطَاتِ الزِّيَادَةِ:

مَثَلُ مَنْ الْبَيْعِ: إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ أَوْ الْمَبِيعِ؛ تَرَجَّحَ بَيِّنَةُ مَنْ
يَدَّعِي الزِّيَادَةَ، وَإِذَا لَمْ يَحْكَمْ الْقَاضِي بِبَيِّنَةِ الزِّيَادَةِ وَحَكَمَ بِمُخَالَفِهَا؛ لَا يَصِحُّ حُكْمُهُ (الْبَهْجَةُ).

وَفِي هَذِهِ يُوجَدُ اخْتِلَافٌ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ وَلِنَقْصِلَهَا عَلَى حِدَةٍ.

النَّوعُ الْأَوَّلُ: اخْتِلَافٌ فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ، كَأَن يَدَّعِي الْبَائِعُ أَنَّ ثَمَنَ الْمَبِيعِ أَلْفُ دِرْهَمٍ،
وَأَن يَدَّعِي الْمُشْتَرِي أَنَّ ثَمَنَهُ تِسْعُمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَتَرَجَّحَ بَيِّنَةُ الْبَائِعِ.

مُسْتَنْثَى: أَمَّا إِذَا ادَّعَى أَحَدُ قَائِلًا: إِنِّي بَعْتُ مَالِي الْفُلَانِي فِي شَهْرِ رَمَضَانَ لِرَبِّدٍ
بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ وَادَّعَى زَيْدُ الْمَذْكُورُ أَنَّهُ اشْتَرَى الْمَالَ الْمَذْكُورَ مِنْهُ بِسِتَّةِ دَنَانِيرَ
فِي شَوَالٍ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ؛ فَيُحْكَمُ بِبَيِّنَةِ زَيْدٍ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ مِنَ الشَّهَادَاتِ)،

(١) وعند أبي حنيفة يقضي لأسبقهما وقتًا (الشرنبلالي)، وفي هذا الحال فقول المجلة في فقرة: أو لم يكن
معلومًا... إلخ غير موافق للمسألة المذكورة في الكتب الفقهية، فكيف تؤول هذه الفقرة؟

انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٦٠).

النَّوعُ الثَّانِي: اخْتِلَافٌ فِي مِقْدَارِ الْمَبِيعِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّ الْمَبِيعَ هُوَ فَرَسَانِ، وَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ فَرَسٌ وَاحِدَةٌ؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي، كَذَلِكَ إِذَا بَاعَ زَيْدٌ مِلْكَهُ الْمُتَّصِلَ بِمِلْكٍ آخَرَ لَهُ لِعَمْرٍو بِثَمَنِ مَعْلُومٍ، فَادَّعَى عَمْرٍو أَنَّ الْبَائِعَ بَاعَهُ الْحَائِطَ أَيْضًا، وَادَّعَى زَيْدٌ قَائِلًا: إِنِّي لَمْ أَبِعْ. وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ عَمْرٍو (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

النَّوعُ الثَّلَاثُ: اخْتِلَافٌ فِي الثَّمَنِ وَفِي مِقْدَارِ الْمَبِيعِ مَعًا، كَأَن يَدَّعِيَ الْبَائِعُ قَائِلًا: قَدْ بَعْتُ هَذِهِ الْفَرَسَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ. وَأَن يَدَّعِيَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ اشْتَرَى هَذِهِ الْفَرَسَ مَعَ مَهْرَهَا بِسِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ الْبَائِعِ فِي حَقِّ الثَّمَنِ، وَبَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي فِي حَقِّ الْمَبِيعِ، وَيُحْكَمُ بِأَنَّ الْفَرَسَ وَالْمَهْرَ يَبِيعَانِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ كِلَا الْمُتَبَايِعِينَ تُثَبِّتُ زِيَادَةً عَنِ الدَّعْوَى الْآخِرِ (السَّبِيلِي).

مِنَ الْإِجَارَةِ: مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُؤَجَّرُ بِأَنَّ الْأَجْرَةَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وَادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنَّهَا سِتِّمِائَةُ دِرْهَمٍ وَاخْتَلَفَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ الْمُؤَجَّرِ، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ أَنَّ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ سِتَّتَانِ، وَادَّعَى الْمُؤَجَّرُ أَنَّهَا سَنَةٌ وَاحِدَةٌ وَاخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ الْمُسْتَأْجِرِ.

كَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَ فِي الْأَجْرَةِ وَفِي الْمُدَّةِ مَعًا؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ الْمُؤَجَّرِ فِي زِيَادَةِ الْأَجْرَةِ، وَبَيِّنَةُ الْمُسْتَأْجِرِ فِي زِيَادَةِ الْمُدَّةِ (الزَّيْلَعِي).

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُؤَجَّرُ قَائِلًا: قَدْ آجَرْتُكَ حَانُوتِي هَذَا سَنَوِيًّا بِعِشْرِينَ دِينَارًا. وَادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ قَائِلًا: قَدْ آجَرْتَنِي إِيَّاهُ سِتَّتَيْنِ بِخَمْسَةِ عَشَرَ دِينَارًا. وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ؛ فَيُحْكَمُ فِي أَنَّ إِيجَارَ الْحَانُوتِ الْمَذْكُورِ عِشْرُونَ دِينَارًا لِسِتَّتَيْنِ.

مِنَ الرَّهْنِ: إِذَا ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ بِأَنَّ الرَّهْنَ الْمَقْبُوضَ مَالَانِ، وَادَّعَى الدَّائِنُ أَنَّهُ مَالٌ وَاحِدٌ وَاخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ الْمُرْتَهِنِ، كَذَلِكَ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَاخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِي قِيَمَةِ الرَّهْنِ؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ الرَّاهِنِ (الْخَصَافُ فِي الرَّهْنِ).

مِنَ الْقَرْضِ: إِذَا دَفَعَ أَحَدٌ لِآخَرَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، ثُمَّ حَصَلَ اخْتِلَافٌ بَيْنَهُمَا، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ دَفَعَ قَرْضًا، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ دَفَعَ مُضَارَبَةً، وَأَثْبَتَ كِلَاهُمَا دَعْوَاهُ؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ الْقَرْضِ؛

لِأَنَّ الْقَرْضَ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ، أَمَّا الْمُضَارَبَةُ فَهِيَ نَافِيَةٌ لِلضَّمَانِ (صُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي الشَّهَادَاتِ).

مِنَ الْإِرْثِ: إِذَا اخْتَلَفَ أَحْوَانٍ لِأَبٍ فَادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّ الدَّارَ الَّتِي فِي يَدَيْهِمَا هِيَ لِأُمِّهِ، وَبَوَاقِيهَا أَصْبَحَتْ مَوْرُوثَةً لَهُ وَلِأَبِيهِ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّ تِلْكَ الدَّارَ هِيَ لِأَبِيهِمَا، وَأَنَّهَا مَوْرُوثَةٌ لَهُمَا، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا تُثَبِّتُ الزِّيَادَةَ (الْبَهْجَةُ).

أَمِثْلَةُ عَلَى أَوْلَوِيَّةِ أَصْلِ الْإِثْبَاتِ:

مِنَ الْبَيْعِ: إِذَا ادَّعَى الْبَائِعُ قَائِلًا: قَدْ بَعْتُ حِصَانِي هَذَا مُقَابِلَ فَرَسِكَ. وَادَّعَى الْمُشْتَرِي قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتُ حِصَانَكَ بِالْفِ دِرْهَمٍ. وَاخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْبَائِعِ تَنْفِي حَقَّهُ فِي الْفَرَسِ، أَمَّا بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي فَتُثَبِّتُ حَقَّهُ فِي الْفَرَسِ، وَأَنَّ حَقَّ الْمُشْتَرِي فِي ذَلِكَ ثَابِتٌ بِاتِّفَاقِ الطَّرَفَيْنِ، وَلَا يُثَبِّتُ بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي أَيُّ شَيْءٍ لِلْمُشْتَرِي؛ فَلِذَلِكَ فَلَا اخْتِلَافَ الَّذِي بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ هُوَ فِي حَقِّ الْفَرَسِ، وَفِي الْبَائِعِ فَبَيِّنَتُهُ مُثَبَّتَةٌ فِيهِ رَاجِحَةٌ عَلَى بَيِّنَةِ الْآخِرِ (الزَّيْلَعِيُّ، وَالسُّبُلِيُّ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْبَائِعُ بِأَنَّ الْمَبِيعَ قَدْ تَلَفَ بَعْدَ التَّسْلِيمِ وَطَلَبَ الثَّمَنَ وَادَّعَى الْمُشْتَرِي بِأَنَّ الْمَبِيعَ قَدْ تَلَفَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الثَّمَنُ وَاخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ الْبَائِعِ (التَّنْقِيحُ).

مِنَ الْإِعَارَةِ: إِذَا ادَّعَى الْمُعِيرُ بِأَنَّ الْمُسْتَعَارَ قَدْ تَلَفَ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ بِالتَّعَدِّي، وَادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ أَنَّهُ أَعَادَهُ لِلْمُعِيرِ وَرَدَّهُ إِلَيْهِ، وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ الْمُعِيرِ (الْبَهْجَةُ).

الْمَادَّةُ (١٧٦٣): تُرْجِّحُ بَيِّنَةُ التَّمْلِكِ عَلَى بَيِّنَةِ الْعَارِيَةِ وَالْإِيْدَاعِ وَالْغَضَبِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ الْآخَرِ قَائِلًا: إِنِّي كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ إِتَاءَهُ عَارِيَةً. وَأَرَادَ اسْتِرْدَادَهُ، وَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: كُنْتُ بَعْتَنِي إِتَاءَهُ، أَوْ: وَهَبْتَنِيهِ. تُرْجِّحُ بَيِّنَةُ الْبَيْعِ أَوْ الْهِبَةِ.

لِأَنَّ فِي التَّمْلِكِ تَمْلِكًا لِلْعَيْنِ وَلِلْمَنْفَعَةِ مَعًا، أَمَّا الْعَارِيَةُ فَهِيَ تَمْلِكُ مَنْفَعَةً فَقَطْ، فَأَصْبَحَتْ بَيِّنَةُ التَّمْلِكِ مُثَبَّتَةً لِلزِّيَادَةِ.

مِثَالٌ عَلَى رُجْحَانِ بَيِّنَةِ التَّمْلِيكِ عَلَى الْعَارِيَةِ:

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ الْآخَرِ قَائِلًا: إِنِّي أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ عَارِيَةً. وَأَرَادَ اسْتِرْدَادَهُ، وَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: كُنْتُ بَعْتَنِي إِيَّاهُ، أَوْ: وَهَبْتَنِيهِ وَسَلَّمْتَهُ لِي. تَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْبَيْعِ أَوْ الْهَبَةِ وَالْتَسْلِيمِ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى ذُو الْيَدِ أَنَّ فَلَانًا أَوْدَعَنِي إِيَّاهُ، وَادَّعَى الْخَارِجُ قَائِلًا: إِنِّي أَخَذْتَهُ مِنْكَ. وَاثْبَتَ ذَلِكَ؛ تَرَجَّحُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٦٣٧) وَشَرْحَهَا.

مِثَالٌ عَلَى رُجْحَانِ بَيِّنَةِ التَّمْلِيكِ عَلَى الْإِيْدَاعِ:

إِذَا ادَّعَى أَحَدُ حَجَرَ الْيَاقُوتِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ، قَائِلًا: قَدْ أَوْدَعْتُكَ إِيَّاهُ. وَادَّعَى الْآخَرُ قَائِلًا: إِنَّكَ بَعْتَنِي إِيَّاهُ بِثَمَنِ مَعْلُومٍ. وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ؛ فَتَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْبَيْعِ (السَّيِّجَةُ).

مِثَالٌ عَلَى رُجْحَانِ بَيِّنَةِ التَّمْلِيكِ عَلَى بَيِّنَةِ الْغَضَبِ:

إِذَا قَبَضَ زَيْدٌ فَرَسَ عَمْرٍو وَهَلَكَتْ فِي يَدِهِ، وَادَّعَى عَمْرٍو عَلَى زَيْدٍ قَائِلًا: قَدْ غَضَبْتَ الْفَرَسَ مِنِّي. وَادَّعَى زَيْدٌ قَائِلًا: قَدْ أَهْدَيْتَنِي الْفَرَسَ وَسَلَّمْتَهَا لِي. وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ؛ فَتَرَجَّحُ بَيِّنَةُ زَيْدٍ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

الْمَادَّةُ (١٧٦٤): تَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْبَيْعِ عَلَى بَيِّنَةِ الْهَبَةِ وَالرَّهْنِ وَالْإِجَارَةِ، وَبَيِّنَةُ الْإِجَارَةِ عَلَى بَيِّنَةِ الرَّهْنِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِقَوْلِهِ: كُنْتُ بَعْتُكَ الْمَالَ الْفُلَانِيَّ، أَعْطَيْتَنِي ثَمَنَهُ. وَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: أَنْتَ كُنْتَ وَهَبْتَنِي ذَلِكَ وَسَلَّمْتَنِي إِيَّاهُ. فَتَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْبَيْعِ.

تَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْبَيْعِ (أَوَّلًا) عَلَى بَيِّنَةِ الْهَبَةِ (ثَانِيًا) عَلَى بَيِّنَةِ الصَّدَقَةِ (ثَالِثًا) عَلَى بَيِّنَةِ الرَّهْنِ (رَابِعًا) عَلَى بَيِّنَةِ الْإِجَارَةِ، وَتَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْإِجَارَةِ عَلَى بَيِّنَةِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ هُوَ مُعَاوَضَةٌ فِي الْحَالِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَهُوَ أَقْوَى مِنَ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ اللَّتَيْنِ لَمْ تَكُونَا مُعَاوَضَةً، كَمَا أَنَّ أَقْوَى فِي الْمَالِ وَعِنْدَ الْهَلَاكِ مِنَ الرَّهْنِ الَّذِي هُوَ مُعَاوَضَةٌ، كَمَا أَنَّ أَقْوَى مِنَ الْإِجَارَةِ حَيْثُ إِنَّ الْبَيْعَ هُوَ تَمْلِيكٌ لِلْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ، أَمَّا الْإِجَارَةُ فَهِيَ تَمْلِيكٌ لِلْمَنْفَعَةِ فَقَطْ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ مِنَ الدَّعْوَى، وَعَلَيَّ أَفْنَدِي) يُوجَدُ احْتِمَالَانِ فِي دَعْوَى الْعُقُودِ الْوَارِدَةِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

الاحْتِمَالُ الْأَوَّلُ: أَنَّ تَقَامَ الدَّعْوَى مِنْ طَرَفِ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ الْمُتَنَازِعَيْنِ عَلَى الْآخَرِ،

وَيَتَفَرَّغُ عَنْ ذَلِكَ مَسَائِلُ:

مِنَ الْبَيْعِ وَالرَّهْنِ: مَثَلًا: إِذَا سَلَّمَ إِنْسَانٌ مَدِينًا لِأَخَرٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ دَارَهُ لِذَائِنِهِ، ثُمَّ اخْتَرَقَتْ الدَّارُ فِي يَدِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، فَادَّعَى الْمَدِينُ ب: أَنَّنِي بَعْتُكَ الدَّارَ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَسَلَّمْتُكَ إِيَّاهَا. وَادَّعَى الدَّائِنُ قَائِلًا: إِنَّكَ رَهَنْتَنِي وَسَلَّمْتَنِي الدَّارَ مُقَابِلَ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ. فَتُرْجَحُ بَيْنَهُ الْمَدِينُ.
مِنَ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ: مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بِقَوْلِهِ: كُنْتُ بَعْتُكَ الْمَالَ الْفُلَانِي فَأَعْطِنِي ثَمَنَهُ. وَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: أَنْتَ كُنْتَ وَهَبْتَنِي ذَلِكَ، أَوْ: رَهَنْتَهُ، أَوْ: آجَرْتَهُ وَسَلَّمْتَنِي إِيَّاهُ. تُرْجَحُ بَيْنَهُ الْبَيْعُ.

مِنَ الْهَبَةِ وَالْغَصْبِ: إِذَا تَلَفَتْ فَرَسٌ أَحَدٌ فِي يَدِ آخَرَ، وَادَّعَى صَاحِبُ الْفَرَسِ قَائِلًا: قَدْ غَصَبْتَ الْفَرَسَ مِنِّي. وَادَّعَى الْآخَرُ قَائِلًا: قَدْ وَهَبْتَنِي تِلْكَ الْفَرَسَ وَسَلَّمْتَنِي إِيَّاهَا. فَتُرْجَحُ بَيْنَهُ الْآخَرُ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

الِاحْتِمَالِ الثَّانِي: أَنَّ تَقَامَ الدَّعْوَى مِنْ جَانِبِ الْمُتَنَازِعِينَ بِالْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ الْآخَرِ، وَيَتَفَرَّغُ عَنْ ذَلِكَ مَسَائِلُ:

مِنَ الشَّرَاءِ وَالْهَبَةِ: إِذَا ادَّعَى اثْنَانِ الْعَيْنَ الَّتِي فِي يَدِ شَخْصٍ ثَالِثٍ مِلْكِيَّةً تِلْكَ الْعَيْنُ بَيِّنَانِ سَبَبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، كَأَن يَدَّعِي مَثَلًا عَمْرُو الْفَرَسَ الَّتِي فِي يَدِ زَيْدٍ قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتَ هَذِهِ الْفَرَسَ مِنْ بَكْرٍ. وَأَن يَدَّعِي بَشْرٌ قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْفَرَسَ مِلْكِي قَدْ وَهَبْتَنِي إِيَّاهَا بَكْرٌ وَسَلَّمْتَنِي إِيَّاهَا، أَوْ: تَصَدَّقَ عَلَيَّ بِهَا وَسَلَّمْتَنِي إِيَّاهَا. فَفِي هَذَا الْحَالِ (١) إِمَّا أَلَّا يُبَيِّنَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا (٢) أَوْ يَذْكُرَ كِلَاهُمَا تَارِيخًا وَاحِدًا؛ فَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ يُحْكَمُ لِمَنْ ادَّعَى الشَّرَاءَ وَهَذَا مَعْدُودٌ مِنْ فُرُوعِ هَذِهِ الْمَادَّةِ (الْوَلُوءِ الْجَيَّةِ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ مِنَ الدَّعْوَى) (٣) أَن يَذْكُرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا مُقَدَّمًا، وَأَن يَذْكُرَ الْآخَرُ تَارِيخًا مُؤَخَّرًا، وَفِي هَذَا التَّقْدِيرِ يُحْكَمُ لِمَنْ تَارِيخُهُ أَسْبَقُ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ فُرُوعِ الْمَادَّةِ الـ (١٧٦٠) (٤) أَن يَذْكُرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا، وَأَلَّا يَذْكُرَهُ الْآخَرُ، وَيُحْكَمُ لِمَنْ ذَكَرَ التَّارِيخَ (عَبْدُ الْحَلِيمِ، وَمِيزَانُ الْمُدَّعِينَ، وَالْخَصَافُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

قَدْ صَوَّرَ الْمُمَلِّكُ فِي الْإِحْتِمَالِ الثَّانِي شَخْصًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُمَلِّكُ مُخْتَلِفًا؛ فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَكُونُ الشَّرَاءُ أَوَّلَى، أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنِ الْعَيْنُ فِي يَدِ شَخْصٍ ثَالِثٍ.

أَوَّلًا: فَإِذَا أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ فِي يَدِ كِلَا الْمُتَنَازِعَيْنِ، كَانَ يَدَّعِي اثْنَانِ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِمَا، بَأَنْ يَدَّعِي أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ زَيْدٍ، وَأَنْ يَدَّعِي الْآخَرُ أَنَّهُ أَتَهَبَهُ وَقَبْضَهُ مِنْ زَيْدٍ وَفِي هَذَا الْحَالِ:

١ - إِمَّا أَلَّا يَذْكُرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا.

٢ - أَوْ يَذْكُرَ كِلَاهُمَا تَارِيخًا وَاحِدًا.

٣ - أَوْ يَذْكُرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا وَلَا يَذْكُرُهُ الْآخَرُ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةً.

٤ - أَنْ يَذْكُرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا مُقَدَّمًا وَالْآخَرُ مُؤَخَّرًا، فَفِي هَذِهِ الْحَالِ يُحْكَمُ لِمَنْ

تَارِيخُهُ مُقَدَّمٌ، انْظُرْ مَادَّةَ الـ (١٧٦٠).

ثَانِيًا: وَإِذَا أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، كَانَ يَدَّعِي اثْنَانِ مِلْكِيَّةَ عَيْنٍ تَحْتَ يَدِ أَحَدِهِمَا بَيَّانِ سَبَبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، مَعَ ادِّعَاءِ تَلَقِّي الْمَلِكِ مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، كَانَ يَدَّعِي أَحَدُهُمَا مَثَلًا الشَّرَاءَ مِنْ زَيْدٍ، وَأَنْ يَدَّعِي الْآخَرُ الْهَبَةَ وَالتَّسْلِمَ مِنْ زَيْدٍ، فَفِي هَذَا الْحَالِ:

١ - أَلَّا يَذْكُرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا.

٢ - أَوْ ذَكَرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا وَلَمْ يَذْكُرِ الْآخَرُ.

٣ - أَوْ ذَكَرَ كِلَاهُمَا تَارِيخًا وَاحِدًا، فَفِي هَذِهِ الصُّورِ الثَّلَاثِ يُحْكَمُ لِذِي الْيَدِ، انْظُرْ

الْمَادَّةَ الـ (١٧٥٨).

٤ - أَنْ يَذْكُرَ أَحَدُهُمَا تَارِيخًا مُقَدَّمًا وَالْآخَرُ تَارِيخًا مُؤَخَّرًا، فَيُحْكَمُ لِمَنْ تَارِيخُهُ

أَسْبَقُ، انْظُرْ الْمَادَّةَ الـ (١٧٦٠) (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

الْمَادَّةُ (١٧٦٥): تُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْإِطْلَاقِ فِي الْعَارِيَّةِ، مَثَلًا: إِذَا هَلَكَ الْحِصَانُ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ، وَادَّعَى الْمُعِيرُ قَاتِلًا: إِنِّي كُنْتُ أَعَرْتُكَ إِيَّاهُ عَلَى أَنْ تَسْتَعْمِلَهُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ، وَأَنْتَ لَمْ تُسَلِّمْهُ لِي عِنْدَ مُرُورِ الْأَرْبَعَةِ الْأَيَّامِ، وَهَلَكَ عِنْدَكَ فِي الْيَوْمِ الْخَامِسِ، فَاضْمَنْ قِيمَتَهُ. فَادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ بِقَوْلِهِ: كُنْتُ أَعَرْتُنِي إِيَّاهُ بَأَنْ أَسْتَعْمِلَهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ وَلَمْ تُقَيِّدْ بِأَرْبَعَةِ أَيَّامٍ. تُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْمُسْتَعِيرِ وَتُسَمَّعُ.

لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ شُرِعَتْ لِإثْبَاتِ خِلَافِ الظَّاهِرِ، وَالتَّقْيِيدُ فِي الْعَارِيَّةِ أَصْلٌ، وَالْإِطْلَاقُ خِلَافٌ

الأصل، انظر المادّة الـ (٧٧)، أمّا إذا لم يكن لدى الطرفين بيّنة؛ فالقول للمُعير؛ لأنّ القول في الأصل: الإعارة للمُعير، فكان له القول أيضًا في صفتها (الأتقروني).

المادّة (١٧٦٦): تُرجّح بيّنة الصّحة على بيّنة مرض الموت، مثلاً: إذا وهب أحد مالا لأحد ورثته ثم مات، وادّعى وارث آخر أنّه وهبه في مرض موته، وادّعى الموهوب أنّه وهبه له في حال صحّته؛ تُرجّح بيّنة الموهوب له.

أمّا إذا عجز الطرفان عن إقامة البيّنة؛ فالقول لمن ادّعى مرض الموت، انظر المادّة (١١).
ويضرب على ذلك مسائل من الأبواب المتفرقة:

من الهبة: إذا وهب أحد مالا لأحد ورثته ثم مات، وادّعى وارث آخر أنّه وهبه في مرض موته، وادّعى الموهوب أنّه وهبه في حال صحّته؛ تُرجّح بيّنة الموهوب له، أمّا إذا قال الشهود: إنه وهبه إلّا أنا لا نعلم هل كان في حال صحّته أو في حال مرضه؟ فيُحتمل على حال المرض؛ لأنّ التصرّف في حال المرض أدنى من التصرّف في حال الصّحة، فإذا لم يثبت التصرّف الأعلى فيُحتمل على التصرّف الأدنى المتيقّن (ردّ المحتار).

من الإبراء: إذا ادّعى الزوج بعد وفاة الزوجة بأن زوجته قد أبرأته من صداقها في حال الصّحة، وادّعى الورثة الآخرون أنّها أبرأته في مرض الموت؛ فترجّح بيّنة الصّحة (البهجة).
من البيع: إذا باع أحد داره بشمن معلوم لولده وسلّمه إياها ثم توفّي، فادّعى الورثة الآخرون أنّ المتوفّي باعها في مرض موته، وادّعى ولده أنّه باعها في حال صحّته، وأقام كلاهما البيّنة على دعواه؛ فترجّح بيّنة الولد (عليّ أفندي).

من الوقف: إذا وقف أحد عقاره وسلّمه للمتولّي بعد التّسجيل ثم توفّي، وكان ثلث ماله غير مُساعِد، فادّعى الورثة بأنّ الوقف حصل في مرض الموت، وادّعى المتولّي بأنّ الوقف والتّسليم والتّسجيل حصل في حال صحّته، وأقام كلاهما البيّنة؛ فترجّح بيّنة المتولّي (عليّ أفندي).

من الإقرار: إذا أقر أحد بمال لأحد ورثته ثم توفّي، فادّعى الورثة الآخرون أنّه أقرّ

فِي حَالِ مَرَضِهِ، وَأَنْ إِقْرَارَهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ الـ (١٥٩٨)، وَادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ أَنَّ إِقْرَارَهُ مُعْتَبَرٌ لِقُوعِهِ حَالِ صِحَّتِهِ؛ فَتُرْجَحُ بَيْنَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ لَدَى الطَّرَفَيْنِ بَيِّنَةٌ؛ فَالْقَوْلُ لِلْوَرَثَةِ.

مِنَ الطَّلَاقِ: إِذَا طُلِّقَتِ الزَّوْجَةُ طَلَاقًا بَائِنًا، وَتُوَفِّيَ الزَّوْجُ أَثْنَاءَ عِدَّتِهَا، فَادَّعَتِ الزَّوْجَةُ أَنَّ الزَّوْجَ طَلَّقَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ بِلا رِضَاءٍ مِنْهَا، وَأَنَّهَا لِذَلِكَ وَارِثَةٌ لَهُ، وَادَّعَى الْوَرَثَةُ أَنَّهُ طَلَّقَهَا فِي حَالِ صِحَّتِهِ، وَأَنَّهَا لِذَلِكَ غَيْرُ وَارِثَةٍ؛ فَتُرْجَحُ بَيْنَهُ الْوَرَثَةُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).
إِذَا عَجَزَ كِلَاهُمَا عَنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ؛ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ، انْظُرْ مَادَّةَ (١١) (الْبَرَاذِيَّةُ فِي ٨ مِنْ الشَّهَادَاتِ، وَالْبَهْجَةُ).

الْمَادَّةُ (١٧٦٧): تُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْعَقْلِ عَلَى بَيِّنَةِ الْجُنُونِ أَوْ الْعَتَةِ.

تُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْعَقْلِ، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: تُرْجَحُ بَيِّنَةُ كَوْنِ الْمُتَصَرِّفِ عَاقِلًا عَلَى الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ عَلَى بَيِّنَةِ الْجُنُونِ أَوْ الْعَتَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالتَّكْمِيلَةُ، وَعَلَيَّ أَفْنَدِي).
مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتَ مِنْكَ دَارَكَ بِكَذَا دِرْهَمًا فِي حَالِ عَقْلِكَ. وَادَّعَى الْآخَرُ قَائِلًا: كُنْتُ مَجْنُونًا حِينَ الْبَيْعِ. وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ؛ فَتُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْعَقْلِ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

كَذَلِكَ إِذَا بَاعَ أَحَدُهُمَا عَرَضَتَهُ لِآخَرَ، فَأَقَامَ أَخُوهُ الدَّعْوَى عَلَى الْمُشْتَرِي بِكَوْنِهِ وَصِيًّا عَلَى أَخِيهِ الْمَعْتُوهِ، وَبِأَنَّ الْبَائِعَ مَعْتُوهُ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، وَأَقَامَ الْمُشْتَرِي أَيْضًا الْبَيِّنَةَ عَلَى كَوْنِ الْبَائِعِ عَاقِلًا؛ فَتُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْعَقْلِ.

الْمَادَّةُ (١٧٦٨): إِذَا اجْتَمَعَتِ بَيِّنَةُ الْحُدُوثِ مَعَ بَيِّنَةِ الْقَدَمِ؛ فَتُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْحُدُوثِ، مَثَلًا: إِذَا كَانَ فِي مِلْكٍ أَحَدٍ مَسِيلُ الْآخَرِ، وَوَقَعَ بَيْنَهُمَا اخْتِلَافٌ فِي الْحُدُوثِ وَالْقَدَمِ، وَادَّعَى صَاحِبُ الدَّارِ حُدُوثَهُ وَطَلَبَ رَفْعَهُ، وَادَّعَى صَاحِبُ الْمَسِيلِ قَدَمَهُ؛ تُرْجَحُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الدَّارِ.

إِذَا اجْتَمَعَتِ بَيِّنَةُ الْحُدُوثِ مَعَ بَيِّنَةِ الْقَدَمِ فِي حَالِ عَدَمِ ذِكْرِ تَارِيخٍ؛ فَتُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْحُدُوثِ،

أَمَّا إِذَا ذَكَرَ كِلَاهُمَا تَارِيخًا؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ التَّارِيخِ الْأَسْبَقِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).
 وَقَدْ مَرَّتْ بَعْضُ التَّفْصِيلَاتِ عَنْ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٢٢٠) (الْخَيْرِيَّةُ، وَالتَّنْقِيحُ،
 وَعَبْدُ الْحَلِيمِ قُبَيْلَ بَابِ النَّسَبِ، وَالْأَثَرِيُّ فِي الدَّعْوَى).
 كَذَلِكَ إِذَا كَانَ لِعَمْرٍو فِي جَانِبِ طَاحُونَةِ زَيْدِ الْقَدِيمَةِ سَدٌّ لَطَاحُونَتِهِ الْقَدِيمَةِ، فَهَدَمَ
 عَمْرُو سَدَّ طَاحُونَتِهِ، وَأَنْشَأَهُ مُجَدِّدًا فَسَالَتِ الْمِيَاهُ وَمَنْعَتِ دَوْرَانَ طَاحُونَةِ زَيْدٍ، فَادَّعَى زَيْدٌ
 عَلَى عَمْرٍو قَائِلًا: قَدْ بَنَيْتَ السَّدَّ فِي غَيْرِ الْمَوْضِعِ الْقَدِيمِ. وَادَّعَى عَمْرُو أَنَّهُ أَنْشَأَهُ فِي
 الْمَوْضِعِ الْقَدِيمِ، وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ؛ فَرُجِّحُ بَيِّنَةُ زَيْدٍ (الْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ).



مُلْحَقٌ

فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِتَرْجِيحِ الْبَيِّنَاتِ

مِنْ النَّفَقَةِ

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: بَيِّنَةُ الْإِيْسَارِ مُرْجَّحَةٌ عَلَى بَيِّنَةِ الْإِعْسَارِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَتِ الزَّوْجَةُ بِأَنَّ زَوْجَهَا مُوسِرٌ، وَأَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَ نَفَقَةَ الْمُوسِرِينَ، وَادَّعَى الزَّوْجُ بِأَنَّهُ مُعْسِرٌ؛ تَرْجَحُ بَيِّنَةُ الزَّوْجَةِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: تَرْجَحُ بَيِّنَةُ الزَّوْجَةِ فِي الْمَقْدَارِ الْمَفْرُوضِ أَوْ فِي زَمَانِ الْقَرْصِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَتِ الزَّوْجَةُ عَلَى زَوْجِهَا قَائِلَةً: قَدْ قَدَّرْتُ لِي نَفَقَةً مُنْذُ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ عَنْ كُلِّ شَهْرٍ مِائَتًا دِرْهَمًا، فَادْفَعْ لِي السِّتْمِائَةَ دِرْهَمًا. وَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّ النَّفَقَةَ قُدِّرَتْ مُنْذُ شَهْرٍ فَقَطْ، وَأَنَّ لِلزَّوْجَةِ الْحَقَّ فِي أَخْذِ نَفَقَةِ شَهْرٍ؛ فَتَرْجَحُ بَيِّنَةُ الزَّوْجَةِ (غَانِمُ الْبَغْدَادِيِّ).

مِنْ الْبَيْعِ:

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: بَيِّنَةُ الْإِقَالَةِ مُرْجَّحَةٌ عَلَى بَيِّنَةِ الْبَيْعِ، مَثَلًا: إِذَا أَثْبَتَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ، وَأَثْبَتَ الْمُشْتَرِي الْإِقَالَةَ؛ فَتَرْجَحُ بَيِّنَةُ الْإِقَالَةِ.

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: بَيِّنَةُ الْإِجَارَةِ مُرْجَّحَةٌ عَلَى بَيِّنَةِ الرَّدِّ، مَثَلًا: إِذَا أَقَامَ الْمُشْتَرِي الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّ الْمَالِكَ قَدْ أَجَارَ الْبَيْعَ الْفُضُولِيَّ، وَأَقَامَ الْمَالِكُ الْبَيِّنَةَ عَلَى رَدِّهِ الْبَيْعَ؛ تَرْجَحُ بَيِّنَةُ الْإِجَارَةِ.

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: إِذَا ادَّعَى الْخَارِجُ قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتَ هَذَا الْمَالَ مِنْ أَبِيكَ قَبْلَ عَشْرِ سَنَوَاتٍ. وَادَّعَى ذُو الْيَدِ أَنَّ أَبَاهُ قَدْ تُوَفِّيَ مُنْذُ عَشْرِينَ سَنَةً؛ فَتَرْجَحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ.

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: إِذَا ادَّعَى الْخَارِجُ قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتَ هَذَا الْمَالَ مِنْ أَبِيكَ. وَادَّعَى ذُو الْيَدِ أَنَّ هَذَا الْمَالَ مِلْكٌ لِأَبِيهِ إِلَى حِينٍ وَفَاتِهِ؛ تَرْجَحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ.

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: تَرْجَحُ بَيِّنَةُ الْإِشْتِرَاءِ بِبَيْعٍ صَحِيحٍ عَلَى بَيِّنَةِ الْإِشْتِرَاءِ بِبَيْعٍ فَاسِدٍ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ شِرَاءِ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ شَخْصٍ ثَالِثٍ شِرَاءً صَحِيحًا، وَادَّعَى آخَرُ اشْتِرَاءَ الْمَالِ الْمَذْكُورِ شِرَاءً فَاسِدًا، وَأَثْبَتَ كِلَاهُمَا دَعْوَاهُ؛ تَرْجَحُ بَيِّنَةُ الشِّرَاءِ الصَّحِيحِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: إِذَا ادَّعَى الْخَارِجُ الْمِلْكَ الْمَطْلُوقَ وَأَثْبَتَهُ، وَادَّعَى ذُو الْيَدِ قَائِلًا: إِنَّكَ

اشترت المال المذكور مني ثم أقلنا البيع. وأثبت؛ ترجح بيّنه الخارج.

المسألة التاسعة: إذا ادعى وأثبت البائع بأن المبيع تلف في يد المشتري بعد التسليم، وادعى المشتري بأن المبيع قد تلف في يد البائع قبل القبض وأثبت ذلك؛ ترجح بيّنه البائع (التنقيح).

المسألة العاشرة: ترجح بيّنه الغبن مع التغير على بيّنه أن الثمن ثمن المثل (الفضيّة)، كما أن بيّنه الغبن في بيع الوصي مرجحة على بيّنه أن الثمن ثمن مثل، مثلاً: إذا باع الوصي مال الصغير لأحد، ثم عين بدلاً عنه وصي آخر، فادعى الوصي الثاني أن البيع الواقع من الوصي الأول كان بغبن فاحش، وادعى المشتري أنه كان بثمن المثل، وأقام كلاهما البيّنة؛ ترجح بيّنه الوصي الثاني (عليّ أفندي).

من الإجارة:

المسألة الحادية عشرة: إذا ادعى الراعي قائلاً: قد شرطت الرعي في الموضع الفلاني وقد تلف الحيوان، وأنا أزعاه في ذلك المكان. وادعى صاحب الحيوان أنه قد شرط الرعي في موضع آخر، وأن الراعي قد خالف برعيه في غير ذلك المكان، وطلب تضمين الراعي وأقام كلاهما البيّنة؛ ترجح بيّنه الراعي.

المسألة الثانية عشرة: إذا أقام المؤجر البيّنة على كونه سلم المأجور في مدة الإجارة للمستأجر، وادعى المستأجر أن المأجور كان في تلك المدة في يد المؤجر؛ فترجح بيّنه المؤجر.

المسألة الثالثة عشرة: ترجح بيّنه المؤجر في قدر الأجرة، وبيّنه المستأجر في قدر المدة.

من العارية الودیعة:

المسألة الرابعة عشرة: إذا ادعى المستعير أنه سلم الحيوان المستعار سالماً للمعير بعد أن تجاوز المحل المشروط، وادعى المعير أن الحيوان قد تلف في المحل الذي وقع التجاوز فيه، وأقام كلاهما البيّنة؛ ترجح بيّنه المعير.

المسألة الخامسة عشرة: إذا ادعى الوديع أن المودع قد عزل وكيله الذي وكله بقبض

الْوَدِيعَةِ، وَادَّعَى الْوَكِيلُ بِأَنَّهُ وَكِيلٌ بِقَبْضِ الْوَدِيعَةِ، وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ؛ تَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْوَدِيعِ.
 الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ عَشْرَةَ: إِذَا ادَّعَى الْوَدِيعُ رَدَّ الْوَدِيعَةِ أَوْ ضَيَاعَهَا، وَادَّعَى الْمَالِكُ
 إِتْلَافَهَا، وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ؛ تَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْوَدِيعِ.

من الرهن:

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ عَشْرَةَ: تَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْمُرْتَهِنِ فِي حَقِّ تَعْيِينِ الرَّهْنِ عَلَى بَيِّنَةِ الرَّاهِنِ.
 الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ عَشْرَةَ: إِذَا أَقَامَ الرَّاهِنُ الْبَيِّنَةَ عَلَى كَوْنِ الْمَرْهُونِ قَدْ تَلَفَ فِي يَدِ
 الْمُرْتَهِنِ، وَأَقَامَ الْمُرْتَهِنُ الْبَيِّنَةَ عَلَى كَوْنِهِ تَلَفَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ؛ تَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الرَّاهِنِ.
 الْمَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ عَشْرَةَ: إِذَا ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ قَائِلًا: قَدْ رَهَنْتُ وَسَلَّمْتُ لِي
 هَذَيْنِ الْمَالَيْنِ. وَادَّعَى الرَّاهِنُ قَائِلًا: قَدْ رَهَنْتُ هَذَا الْمَالَ فَقَطْ وَسَلَّمْتُهُ. وَأَثْبَتَ كِلَاهُمَا؛
 تَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْمُرْتَهِنِ.

الْمَسْأَلَةُ الْعِشْرُونَ: إِذَا ادَّعَى الرَّاهِنُ بِأَنَّهُ قَدْ رَهَنَ الْمَرْهُونَ سَالِمًا، وَأَنَّ قِيَمَتَهُ عِشْرُونَ
 دِينَارًا، وَادَّعَى الْمُرْتَهِنُ بِأَنَّهُ ارْتَهَنَهُ مَعِييَا، وَأَنَّ قِيَمَتَهُ عِشْرَةُ دَنَانِيرَ، وَأَثْبَتَ كِلَاهُمَا دَعْوَاهُ؛
 فَتَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الرَّاهِنِ (التَّنْقِيحُ).

الْمَسْأَلَةُ الْحَادِيَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا اخْتَلَفَ فِي قِيَمَةِ الْمَرْهُونِ بَعْدَ تَلْفِهِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا؛
 تَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الرَّاهِنِ، فَإِذَا لَمْ يُثْبِتْ أَحَدُهُمَا مُدَّعَاهُ؛ فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُرْتَهِنِ (الْبَهْجَةُ).
 الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ وَالْعِشْرُونَ: تَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الرَّهْنِ عَلَى بَيِّنَةِ الْعَارِيَةِ (عَلَيَّ أَفْنَدِي،
 وَالْبَهْجَةُ).

من الغصب:

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا ادَّعَى الْمَغْصُوبُ مِنْهُ الْإِتْلَافَ، وَادَّعَى الْغَاصِبُ الرَّدَّ
 وَالْإِعَارَةَ؛ تَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ.

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا أَقَامَ الْغَاصِبُ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّ الْمَغْصُوبَ قَدْ تَلَفَ فِي يَدِ
 الْمَالِكِ، وَادَّعَى الْمَالِكُ أَنَّهُ تَلَفَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ؛ فَتَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْغَاصِبِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَأَمَّا
 عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فَبِعَكْسِ ذَلِكَ.

مِنَ الشُّفْعَةِ:

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي مَعَ الشَّفِيعِ فِي قِيَمَةِ الْمَشْفُوعِ بَعْدَ أَنْ هَدَمَ الْمُشْتَرِي أَبْنِيَةَ الْمَشْفُوعِ؛ فَرُجِحَ بَيْنَهُ الْمُشْتَرِي.

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتَ الْبِنَاءَ أَوَّلًا، ثُمَّ اشْتَرَيْتَ الْعَرَصَةَ؛ فَلِذَلِكَ لَيْسَ لَكَ شُفْعَةٌ فِي الْبِنَاءِ. وَادَّعَى الشَّفِيعُ أَنَّ الْمُشْتَرِي اشْتَرَاهُمَا مَعًا، وَأَثَبْنَا ذَلِكَ؛ تُرْجِحُ بَيْنَهُ الْمُشْتَرِي.

مِنَ الْمُضَارَبَةِ:

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا أَقَامَ الْمُضَارِبُ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهُ مَشْرُوطٌ لَهُ ثُلُثُ الرَّبْحِ، وَأَقَامَ صَاحِبُ الْمَالِ الْبَيِّنَةَ بِأَنَّ الرَّبْحَ الْمَشْرُوطَ لِلْمُضَارِبِ هُوَ أَقَلُّ مِنَ الثُّلُثِ بِكَذَا؛ فَرُجِحَ بَيْنَهُ الْمُضَارِبُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا ادَّعَى الْمُضَارِبُ بِأَنَّهُ شَرِطَ لَهُ رِبْحٌ مَقْطُوعٌ، أَوْ لَمْ يَشْرِطْ لَهُ رِبْحٌ مُطْلَقًا، وَأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ لِذَلِكَ أَجْرَ الْمِثْلِ، وَادَّعَى رَبُّ الْمَالِ بِأَنَّهُ شَرِطَ لِلْمُضَارِبِ نِصْفَ الرَّبْحِ، وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ؛ تُرْجِحُ بَيْنَهُ الْمُضَارِبُ (التَّنْقِيحُ).

الْمَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا دَفَعَ أَحَدٌ لِآخَرَ مَالًا فَصَرَفَهُ عَلَى الْمَتَاعِ وَتَاجَرَ فِيهِ، ثُمَّ طَرَأَ نُقْصَانٌ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ، فَادَّعَى دَافِعُ الْمَالِ بِأَنَّهُ دَفَعَ الْمَالَ قَرْضًا، وَادَّعَى الْقَابِضُ بِأَنَّهُ قَبَضَهُ مُضَارَبَةً، وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ؛ تُرْجِحُ بَيْنَهُ رَبُّ الْمَالِ (الْفَيْضِيَّةُ).

مِنَ الْمُزَارَعَةِ:

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثُونَ: تُرْجِحُ بَيْنَهُ مُدَّعِي صِحَّةِ الْمُزَارَعَةِ عَلَى بَيِّنَةٍ مَنْ يَدَّعِي فَسَادَهَا بِشَرْطِ مِقْدَارٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الْخَارِجِ.

مِنَ الْحَجَرِ وَالْإِكْرَاهِ:

الْمَسْأَلَةُ الْحَادِيَّةُ وَالثَّلَاثُونَ: إِذَا ادَّعَى الْمَخْجُورُ قَائِلًا: بَعْتُ وَفَتَ الْحَجَرِ. وَادَّعَى الْمُشْتَرِي قَائِلًا: بَعْتُ حَالَ صَلَاحِكَ. وَأَثَبْتَ كِلَاهُمَا مُدَّعَاهُ؛ فَرُجِحَ بَيْنَهُ الْمُشْتَرِي (التَّنْقِيحُ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ وَالثَّلَاثُونَ: إِذَا اجْتَمَعَتْ بَيْنَهُ الصَّغِيرُ مَعَ بَيِّنَةِ الْكَبِيرِ؛ فَرُجِحَ بَيْنَهُ الْكَبِيرِ،

أَيَّ بَيْتِهِ الْبُلُوغِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بَعْدَ بَيْعِ مَالِهِ لِأَخَرٍ قَائِلًا: بَعْتُهُ حَالَ صِغَرِي فَأَرْجِعْهُ لِي. وَادَّعَى الْمُشْتَرِي قَائِلًا: بَعْتُهُ حَالَ كِبَرِكَ فَبَيْعُكَ نَافِذٌ. وَأَثْبَتَ كِلَاهُمَا مُدَّعَاهُ؛ تَرْجَحُ بَيْتُهُ الْبُلُوغِ (النَّتِيجَةُ وَالْبَهْجَةُ).

المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ وَالثَّلَاثُونَ: تَرْجَحُ بَيْتُهُ الْإِكْرَاهِ فِي الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْإِقْرَارِ وَالصُّلْحِ وَالْإِبْرَاءِ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ عَلَى بَيْتِهِ الطَّوْعِ، أَمَّا فِي الْإِجَارَةِ فَتَرْجَحُ بَيْتُهُ الطَّوْعِ عَلَى بَيْتِهِ الْإِكْرَاهِ (الْأَشْبَاهُ وَالْفَيْضِيُّ وَالْحَمَوِيُّ وَالنَّتِيجَةُ).

مِنْ الْهَبَةِ:

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ وَالثَّلَاثُونَ: تَرْجَحُ بَيْتُهُ الْهَبَةِ بِعَوْضٍ مَعَ التَّقَابُضِ عَلَى بَيْتِهِ الرَّهْنِ وَالْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ بِشَرْطِ الْعَوْضِ بَعْدَ اتِّصَالِ الْقَبْضِ بِالْبَدَلَيْنِ - مُعَاوَضَةً ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً اعْتِبَارًا مِنْ وَقْتِ الْقَبْضِ، أَمَّا الرَّهْنُ فَلَا يَكُونُ بَعْدَ قَبْضِ الْمَالِ مُعَاوَضَةً فِي الْحَالِ، إِلَّا أَنَّهُ يَكُونُ مُعَاوَضَةً عِنْدَ الْهَلَاكِ.

المَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ وَالثَّلَاثُونَ: إِذَا اجْتَمَعَتْ بَيْتُهُ الْهَبَةِ بِغَيْرِ عَوْضٍ مَعَ بَيْتِهِ الرَّهْنِ مَعَ الْقَبْضِ؛ تَرْجَحُ بَيْتُهُ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ مُعَاوَضَةٌ بَعْدَ الْهَلَاكِ وَآكَدٌ مِنَ الْهَبَةِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ مِنَ الشَّهَادَاتِ، وَالْدَّرُّرُ، وَالْمُلْتَقَى فِي دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ).

المَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ وَالثَّلَاثُونَ: تَرْجَحُ بَيْتُهُ الْفَسَادِ عَلَى بَيْتِهِ الصَّحَّةِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُبْرِيُّ أَنَّهُ أَزْرَأُ آخَرَ مَعَ وُجُودِ كَذَا شَرْطًا مَفْسِدًا، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ أَزْرَأُهُ إِبْرَاءً صَحِيحًا؛ فَتَرْجَحُ بَيْتُهُ دَعْوَى الْإِبْرَاءِ الْفَاسِدِ (النَّتِيجَةُ)، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي بِأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ بِكَذَا شَرْطًا مُفْسِدًا، وَادَّعَى الْبَائِعُ بِأَنَّهُ بَاعَ بَيْنًا صَحِيحًا، وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيْتَ؛ فَتَرْجَحُ بَيْتُهُ الْمُشْتَرِي.

المَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ وَالثَّلَاثُونَ: تَرْجَحُ بَيْتُهُ وُجُودِ مَالٍ مَنْقُولٍ كَافٍ فِي التَّرَكَةِ، وَأَنَّ بَيْعَ الْوَصِيِّ الْعَقَارَ غَيْرَ صَحِيحٍ عَلَى بَيْتِهِ عَدَمِ وُجُودِ مَالٍ مَنْقُولٍ فِي التَّرَكَةِ كَافٍ لِإِدَاءِ الدَّيْنِ (عَلِيِّ أَفَنْدِي).

المَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ وَالثَّلَاثُونَ: تَرْجَحُ الْبَيْتَةُ أحيانًا بِاعْتِبَارِهَا مُثَبَّتَةً صِحَّةَ الْعَقْدِ، مَثَلًا: إِذَا تُوُفِّيَ أَحَدٌ، وَادَّعَى وَلَدُهُ زَيْدٌ عَلَى الْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ قَائِلًا: إِنَّ وَالِدِي فِي حَالٍ صَحَّتِهِ، وَأَثْنَاءَ صِغَرِي قَدْ وَهَبَنِي مَالَهُ الْفُلَانِيُّ. وَأَعْلَمَ وَأَشْهَدَ بِذَلِكَ، وَادَّعَى الْوَرَثَةُ بِأَنَّ الْمُتَوَفَّى حِينَمَا وَهَبَ

ذَلِكَ الْمَالَ كَانَ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِالْعَا، وَقَدْ تُوَفِّي قَبْلَ أَنْ يُسَلَّمَ الْمَالَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، وَأَنَّ الْهَبَةَ بَاطِلَةٌ، وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةُ؛ فَرَجَّحَ بَيِّنَةُ زَيْدٍ (الْبَهْجَةُ).

المسألة الأربعون: تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْهَبَةِ عَلَى بَيِّنَةِ الْغَضَبِ.

المسألة الحادية والأربعون: تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ التَّفْوِيزِ بِالْوَفَاءِ وَالْبَيْعِ بِالْوَفَاءِ وَيَبِيعُ الْمُوَاضَعَةَ عَلَى بَيِّنَةِ التَّفْوِيزِ وَالْبَيْعِ الْقَطْعِيِّ (عَلَيَّ أَفْنَدِي، وَالْبَهْجَةُ، وَفَتَاوَى أَبِي السُّعُودِ).

المادة (١٧٦٩): إِذَا أَظْهَرَ الطَّرْفُ الرَّاجِحُ الْعَجْزَ عَنِ الْبَيِّنَةِ؛ تُطْلَبُ مِنَ الطَّرْفِ الْمَرْجُوحِ، فَإِنْ أَثْبَتَ فِيهَا، وَإِلَّا يَحْلِفُ.

إِذَا أَقَامَ الطَّرْفُ الرَّاجِحُ الْبَيِّنَةَ؛ يُحْكَمُ لَهُ، أَمَّا فِي صُورَةِ إِظْهَارِهِ الْعَجْزَ عَنِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، فَتُطْلَبُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الطَّرْفِ الْمَرْجُوحِ، فَإِذَا أَثْبَتَ الطَّرْفُ الْمَرْجُوحُ فِيهَا، أَيْ: يُحْكَمُ لَهُ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ قَدْ تَوَرَّتْ بِالْحُجَّةِ، وَفِي صُورَةِ عَدَمِ اثْبَاتِهِ يَحْلِفُ الطَّرْفُ الْمَرْجُوحُ بِطَلَبِ الطَّرْفِ الرَّاجِحِ الْيَمِينِ.

تطبيقات هذا الحكم على المادة (١٧٥٩):

إِذَا تَنَازَعَ كُلٌّ مِنَ الْخَارِجِ وَذِي الْيَدِ فِي مِلْكِيَّةِ مَهْرٍ؛ تُطْلَبُ الْبَيِّنَةُ مِنْ ذِي الْيَدِ، فَإِذَا أَظْهَرَ الْعَجْزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ؛ فَتُطْلَبُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْخَارِجِ عَلَى دَعْوَاهُ النَّسَاجِ، فَإِذَا أَثْبَتَ يُحْكَمُ لَهُ، وَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ إِذَا أَقَامَ ذُو الْيَدِ الْبَيِّنَةَ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَا تُقْبَلُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الْآتِيَةَ (الْبَحْرُ).

إِنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ تُوجِبُ فِي حَالِهِ عَدَمِ اثْبَاتِ الْمَرْجُوحِ - أَيْ: الْخَارِجِ النَّسَاجِ حَسَبَ ظَاهِرِهَا - أَنْ يَحْلِفَ الْمَرْجُوحُ الْخَارِجُ بِطَلَبِ الطَّرْفِ الرَّاجِحِ ذِي الْيَدِ عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ لَيْسَ لِذِي الْيَدِ، وَأَنَّهُ فِي حَالِهِ حَلَفِ الْيَمِينِ يُسَلَّمُ الْمَهْرُ لِلْخَارِجِ، إِلَّا أَنَّهُ كَمَا وُضِّحَ قُبِيلَ الْمَادَّةِ (١٧٥٧): أَنَّ الْقَوْلَ فِي الدَّعَاوَى لِذِي الْيَدِ؛ فَلِذَلِكَ لَا يَكُونُ حُكْمُ هَذِهِ الْمَادَّةِ عَامًّا.

تطبيقات هذا الحكم على المادة (١٧٦٢):

إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُسْتَرِي فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ مَثَلًا، كَأَن يَدَّعِي الْبَائِعُ أَنَّ ثَمَنَ الْمَبِيعِ

أَلْفٌ وَمِائَتَا دِرْهَمٍ، وَأَنْ يَدَّعِيَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ أَلْفٌ دِرْهَمٍ؛ فَتُطْلَبُ الْبَيْتَةُ مِنَ الْبَائِعِ، فَإِذَا أُثْبِتَ فَلَا مَحَلَّ لَطَلَبِ الْبَيْتَةِ مِنَ الطَّرَفِ الْآخَرِ، وَيُحْكَمُ بِمُوجِبِ بَيِّنَةِ الْبَائِعِ، وَإِذَا لَمْ يُثْبِتْ تُطْلَبُ الْبَيْتَةُ مِنَ الْمُشْتَرِي عَلَى أَنَّ ثَمَنَ الْمَبِيعِ أَلْفٌ دِرْهَمٍ، فَإِذَا أُثْبِتَ يُحْكَمُ بِأَنَّ الثَّمَنَ أَلْفٌ دِرْهَمٍ (الْبَحْرُ)، وَإِنْ عَجَزَ هَذَا أَيْضًا عَنِ الْإِثْبَاتِ؛ يَخْلِفُ بِطَلَبِ الْبَائِعِ عَلَى أَنَّ ثَمَنَ الْمَبِيعِ لَمْ يَكُنْ أَلْفَيْنِ وَمِائَتَيْنِ دِرْهَمٍ، فَإِذَا حَلَفَ يُنْمَعُ الْبَائِعُ مِنْ دَعْوَاهُ الزَّيَادَةِ، وَتَكُونُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فَائِدَةُ بَيِّنَةِ الْمُشْتَرِي الطَّرَفِ الْمَرْجُوحِ - خُلَاصَةً مِنَ الْيَمِينِ، فَإِذَا نَكَلَ يُثْبِتُ بِأَنَّ ثَمَنَ الْمَبِيعِ أَلْفٌ وَمِائَتَا دِرْهَمٍ، وَتَلْزَمُ الْمُشْتَرِي عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَيُقَاسُ الْإِخْتِلَافُ فِي الْمَبِيعِ عَلَى ذَلِكَ.

تَطْبِيقُ هَذَا الْحُكْمِ عَلَى الْمَادَّةِ ١٧٦٥:

تُطْلَبُ الْبَيْتَةُ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ حَسَبَ الْمِثَالِ الْوَاردِ فِي تِلْكَ الْمَادَّةِ، فَإِذَا أُثْبِتَ فِيهَا، وَإِلَّا تُطْلَبُ الْبَيْتَةُ مِنَ الْمُعِيرِ، فَإِذَا أُثْبِتَ الْمُعِيرُ يُحْكَمُ بِمُوجِبِهَا، وَإِلَّا يَخْلِفُ بِطَلَبِ الْمُسْتَعِيرِ، فَإِذَا حَلَفَ الْمُعِيرُ يَضْمَنُ الْمُسْتَعِيرُ، وَإِذَا نَكَلَ أُثْبِتَ دَعْوَى الْمُسْتَعِيرِ (الْأَنْقَرَوِيُّ).

تَطْبِيقُ هَذَا الْحُكْمِ عَلَى الْمَادَّةِ ١٧٦٦:

تُطْلَبُ الْبَيْتَةُ مِنَ الْمُوْهُوبِ لَهُ حَسَبَ الْمِثَالِ الْوَاردِ فِي تِلْكَ الْمَادَّةِ، فَإِذَا أُثْبِتَ الْمُوْهُوبُ لَهُ؛ يُحْكَمُ لَهُ، وَإِذَا عَجَزَ عَنِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ؛ تُطْلَبُ الْبَيْتَةُ مِنَ الْوَرَثَةِ، فَإِذَا أُثْبِتُوا يُحْكَمُ بِطِلَانِ الْهَبَةِ، وَإِذَا عَجَزُوا عَنِ الْإِثْبَاتِ يَخْلِفُ الْوَرَثَةُ بِطَلَبِ الْمُوْهُوبِ لَهُ عَلَى أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ أَنَّ الْمَوْرَثَ قَدْ وَهَبَ فِي حَالِ صِحَّتِهِ، فَإِذَا حَلَفُوا الْيَمِينِ؛ تَبَطَّلَ الْهَبَةُ، وَإِذَا نَكَلُوا عَنِ الْحَلْفِ؛ يَثْبُتُ وَقُوعُ الْهَبَةِ فِي حَالِ الصَّحَّةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

تَطْبِيقُ هَذَا الْحُكْمِ عَلَى الْمَادَّةِ ١٧٦٨:

تُطْلَبُ الْبَيْتَةُ حَسَبَ الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ مِنْ مُدَّعِي الْحُدُوثِ، فَإِذَا عَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ؛ تُطْلَبُ الْبَيْتَةُ مِنْ مُدَّعِي الْقَدَمِ، فَإِذَا أَظْهَرَ الْعَجْزَ أَيْضًا؛ يَخْلِفُ مُدَّعِي الْقَدَمِ بِطَلَبِ مُدَّعِي الْحُدُوثِ (وَالْتَنْقِيحُ وَالْأَنْقَرَوِيُّ) فَإِذَا حَلَفَ يَنْقُي الْمَسِيلُ، وَإِذَا نَكَلَ يُرْفَعُ.

الْمَادَّةُ (١٧٧٠): إِذَا أَظْهَرَ الطَّرْفُ الرَّاجِحُ الْعَجْزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ، فَحَكِمَ بِمُوجِبِ الْبَيِّنَةِ الَّتِي أَقَامَهَا الطَّرْفُ الْمَرْجُوحُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ أَعْلَاهُ، ثُمَّ أَرَادَ الطَّرْفُ الرَّاجِحُ بَعْدَ ذَلِكَ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ؛ فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ بَعْدَ.

أَوَّلًا: إِذَا أَظْهَرَ الطَّرْفُ الرَّاجِحُ الْعَجْزَ عَنِ إِثْبَاتِ مُدَّعَاهُ، فَحَكِمَ لِلطَّرْفِ الْمَرْجُوحِ بِمُوجِبِ الْبَيِّنَةِ الَّتِي أَقَامَهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ أَعْلَاهُ، ثُمَّ أَرَادَ الطَّرْفُ الرَّاجِحُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ بِسَبَبِ كَوْنِهِ رَاجِحًا؛ فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ بَعْدَ عَلَى قَوْلِ (الْبَحْرُ، وَالْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ)؛ لِأَنَّهُ أَثْنَاءَ الْحُكْمِ بِالْبَيِّنَةِ الْأُولَى لَمْ تَوْجَدْ بَيِّنَةٌ مُعَارِضَةٌ لَهَا، وَقَدْ تَرَجَّحَتْ الْبَيِّنَةُ الْمَذْكُورَةُ بِاتِّصَالِهَا بِالْقَضَاءِ، وَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ السَّابِقُ بِالْبَيِّنَةِ الَّتِي عَرَضَتْ بَعْدَ ذَلِكَ (السَّبِيلِيُّ)، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْبَائِعُ التَّغْرِيرَ وَالْغَبْنَ الْفَاحِشَ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي وَفُوقَ الْبَيْعِ بِشَمَنِ الْمِثْلِ؛ فَتَطْلُبُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْبَائِعِ، فَإِذَا لَمْ يُثْبِتِ الْبَائِعُ؛ تَطْلُبُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُشْتَرِي بِأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ بِالشَّمَنِ الْمِثْلِيِّ، وَحَكِمَ لَهُ، وَأَرَادَ بَعْدَ ذَلِكَ الطَّرْفُ الرَّاجِحُ إِثْبَاتَ الْغَبَنِ الْفَاحِشِ؛ فَلَا يُقْبَلُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ قُبَيْلَ الْإِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ).

وَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَ الْخَارِجُ وَذُو الْيَدِ فِي مُهْرٍ، وَادَّعَى كِلَاهُمَا التَّنَاجَ، وَعَجَزَ ذُو الْيَدِ عَنِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَأَثْبَتَ الْخَارِجُ مُدَّعَاهُ بِالْبَيِّنَةِ وَحَكِمَ لَهُ؛ فَلَا تُقْبَلُ بَعْدَ ذَلِكَ الْبَيِّنَةُ مِنْ ذِي الْيَدِ لِإِثْبَاتِ التَّنَاجِ (الْبَحْرُ).

ثَانِيًا: إِذَا كَانَتِ الْبَيِّنَتَانِ مُتَسَاوِيَتَيْنِ - أَيْ: لَمْ تَكُنْ إِحْدَاهُمَا رَاجِحَةً، وَالْأُخْرَى مَرْجُوحَةً - فَإِذَا سَبَقَتْ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ وَحَكِمَ بِمُوجِبِهَا؛ فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ الْآخَرِ، وَلَا يَبْطُلُ الْحُكْمُ. مَثَلًا: لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ عَمْرًا قَتَلَ زَيْدًا يَوْمَ النَّحْرِ فِي مَكَّةَ، وَشَهِدَ شَاهِدَانِ آخَرَانِ أَنَّ عَمْرًا الْمَذْكُورَ قَتَلَ زَيْدًا الْمَذْكُورَ يَوْمَ النَّحْرِ فِي الْفَاهِرَةِ، فَتَرَدُّ الشَّهَادَتَانِ، أَمَّا إِذَا شَهِدَ الْأَوَّلَانِ أَوَّلًا وَحَكِمَ بِمُوجِبِ شَهَادَتِهِمَا، ثُمَّ شَهِدَا الْآخَرَانِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ الثَّانِيَّةُ (أَبُو السَّعُودِ، وَالطَّرِيقَةُ الْوَاضِحَةُ).

لَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الطَّرْفِ الرَّاجِحِ بَعْدَ الْحُكْمِ بِسَبَبِ رُجْحَانِهَا، أَمَّا إِذَا بَيَّنَّ الطَّرْفُ الرَّاجِحُ

الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ أَحَدَ السَّبَبَيْنِ الْآتِيَيْنِ؛ فَلَهُ طَلَبُ رَفْعِ الْحُكْمِ.
السَّبَبُ الْأَوَّلُ: يُقْبَلُ إِذَا أَثْبَتَ بُطْلَانُ الْقَضَاءِ أَوْ الْحُكْمِ، مَثَلًا: إِذَا قَالَ الْمَحْكُومُ لَهُ:
أَنَّهُ قَدْ حَكَمَ لِي بِهَذَا الْمَالِ، وَالْحَقِيقَةُ أَنَّهُ مَالٌ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ وَهُوَ حَرَامٌ عَلَيَّ فَاشْتَرَوْهُ لِي
مِنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ. وَأَمَرَ شَخْصًا بِالشَّرَاءِ، وَأَثْبَتَ هَذَا الْأَمْرَ مَثَلًا بِالْإِقْرَارِ بِكِتَابٍ مُعْنَوْنٍ
وَمَرْسُومٍ مَرْسَلٍ مِنَ الْمَحْكُومِ لَهُ لِلْمَأْمُورِ؛ فَيَبْطُلُ الْحُكْمُ السَّابِقُ وَيُعَادُ الْمَالُ الْمَحْكُومُ بِهِ
لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ (الْحَمَوِيُّ).

السَّبَبُ الثَّانِي: إِذَا ادَّعَى الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ تَلَقِّي الْمَلِكِ مِنَ الْمَحْكُومِ لَهُ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، يَبْطُلُ
الْحُكْمُ الْأَوَّلُ، وَيُحْكَمُ لِذِي الْيَدِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٨٤٠) وَشَرْحَهَا (عَلِيٌّ أَفَنْدِي، وَالْبَحْرُ).
مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْحُكْمِ شِرَاءَ الْمَالِ الْمَحْكُومِ بِهِ قَبْلَ الْحُكْمِ مِنَ
الْمَحْكُومِ لَهُ، وَأَبْرَزَ سَنَدًا مَعْمُولًا بِهِ، يَبْطُلُ الْحُكْمُ الْأَوَّلُ، وَيُحْكَمُ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ.



الفصل الثالث

في القول لمن يشهد وفي تحكيم الحال

القاعدة الأولى: القول لمن يشهد له ظاهر الحال، والبيِّنَةُ لمن كان شاهداً على خلاف الظاهر (الفيضيَّة).

القاعدة الثانية: يجب اليمين على كل من له القول، إن المَوَادَّ (١٧٧١ و ١٧٧٢ و ١٧٧٤ و ١٧٧٥ و ١٧٧٦ و ١٧٧٧) من المسائل المتفرعة على هذه القاعدة.

مثلاً: إذا اختلف الرَّاهِنُ والمُرْتَهِنُ في قيمة الرَّهْنِ بعد هلاك الرَّهْنِ كلاً أو بعضاً في يد المُرْتَهِنِ، فالقول مع اليمين للمُرْتَهِنِ (النتيجة).

إلا أنه يُسْتَنْتَى من هذه القاعدة بعض مسائل:

١ - المادَّة (١٧٧٣).

٢- إذا ادَّعى الوصي الإنفاق على اليتيم، وكان المقدار الذي بينه نفقة مثل ذلك الصبي، فيقبل قوله بلا يمين، ولا يخلف ما لم تظهر خيانتة.

٣- إذا باع القاضي مال اليتيم، وأراد المشتري رد المبيع بخيار العيب، وقال القاضي: قد أبرأتني من خيار العيب، فالقول بلا يمين للقاضي.

٤- لو ادَّعى أحد على القاضي بأنه أجره مال الوقف أو اليتيم وأنكر القاضي، فلا يلزمه اليمين.

٥- اشتراط العوض، انظر شرح مادة الـ (١٧٧٣).

٦- إذا اشترى الأب لولده الصغير داراً، واختلف مع الشفيع في مقدار الثمن، فالقول بدون اليمين للأب.

٧- إذا ادَّعى أحد الشفعة على آخر، وأنكر المدَّعى عليه الشراء، وادَّعى أن العقار هو لولده الصغير، ففي حالة عدم إثبات المدَّعي الشراء لا يلزم المدَّعى عليه اليمين.

٨- إِذَا تُوَفِّيَ غَيْرُ الْمُسْلِمِ، وَادَّعَتْ زَوْجَتُهُ بِأَنَّهَا مُسْلِمَةٌ بَعْدَ الْوَفَاةِ، وَادَّعَى الْوَرَثَةُ بِأَنَّهَا مُسْلِمَةٌ قَبْلَ الْوَفَاةِ، وَأَنَّهَا لِذَلِكَ غَيْرُ وَارِثَةٍ، فَالْقَوْلُ بِلَا يَمِينٍ لِلْوَرَثَةِ مَا لَمْ تَدَّعِ الزَّوْجَةُ بِأَنَّ الْوَرَثَةَ عَالِمُونَ بِأَنَّهَا كَانَتْ غَيْرَ مُسْلِمَةٍ بَعْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ، فَفِي تِلْكَ الْحَالِ يَحْلِفُ الْوَرَثَةُ بِالطَّلَبِ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ.

٩- إِذَا شَرَطَ الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ خِيَارَ الشَّرْطِ لِمُوكِّلِهِ، وَأَخَذَ الْمَالَ، فَادَّعَى الْبَائِعُ بِأَنَّ الْمُوكِّلَ قَدْ أَسْقَطَ الْخِيَارَ وَرَضِيَ بِالْبَيْعِ، وَأَنْكَرَ الْوَكِيلُ، فَالْقَوْلُ بِلَا يَمِينٍ لِلْوَكِيلِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدَّعِي سُقُوطَ الْخِيَارِ وَوُجُوبَ الثَّمَنِ، وَالْوَكِيلُ يُنْكِرُ ذَلِكَ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْوَكِيلَ الْيَمِينَ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدَّعِي إِجَارَةَ الْأَمْرِ وَالْمُوكِّلَ وَلَيْسَ إِجَارَةُ الْوَكِيلِ.

١٠- إِذَا قَالَ أَمِينُ الْقَاضِي: بَعْتُ مَالَ الْمَدِينِ، وَأَخَذْتُ الثَّمَنَ، وَأَدَيْتُهُ لِلدَّائِنِ. فَيَصْدُقُ بِلَا يَمِينٍ وَلَا عَهْدَةٍ (الْحَمَوِيُّ).

الْمَادَّةُ (١٧٧١): إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ فِي أَشْيَاءِ الدَّارِ الَّتِي سَكَنَاهَا، يُنْظَرُ إِلَى الْأَشْيَاءِ، فَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَصْلُحُ لِلزَّوْجِ فَقَطْ كَالْبُنْدُوقِيَّةِ وَالسَّيْفِ، أَوْ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَصْلُحُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ كَالْأَوَانِي وَالْمِفْرُوشَاتِ، تُرْجَحُ بَيْنَهُ الزَّوْجَةُ، وَإِذَا عَجَزَ كِلَاهُمَا عَنِ الْبَيِّنَةِ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ مَعَ الْيَمِينِ، يَعْنِي إِذَا حَلَفَ الزَّوْجُ بِأَنَّ تِلْكَ الْأَشْيَاءَ لَيْسَتْ لِزَوْجَتِهِ يُحْكَمُ بِكُونِهَا لَهُ، وَأَمَّا فِي الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِلنِّسَاءِ فَقَطْ كَالْحُلِيِّ وَالنِّسَاءِ فَتُرْجَحُ بَيْنَهُ الزَّوْجُ، وَإِذَا عَجَزَ كِلَاهُمَا عَنِ الْبَيِّنَةِ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ مَعَ الْيَمِينِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا صَانِعَ الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِلْآخَرِ أَوْ بَائِعَهَا، فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ الْيَمِينِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، مَثَلًا: الْقُرْطُ حُلِيٌّ مُخْصُوصٌ بِالنِّسَاءِ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ صَانِعًا فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ الْيَمِينِ.

إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ حَالَ بَقَاءِ النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَ الْفُرْقَةِ، سَوَاءً كَانَا مُسْلِمِينَ أَوْ كَانَ الزَّوْجُ مُسْلِمًا وَالزَّوْجَةُ كِتَابِيَّةً، وَسَوَاءً كَانَا كَبِيرَيْنِ أَوْ صَغِيرَيْنِ فِي أَشْيَاءِ الدَّارِ الَّتِي سَكَنَاهَا مَعًا (الْبَحْرُ)، يُنْظَرُ إِلَى الْأَشْيَاءِ، وَلَا فَرْقُ فِي الْحُكْمِ الْآتِي فِيهَا إِذَا كَانَتِ الدَّارُ مِلْكُهُمَا الْمُشْتَرَكُ، أَوْ كَانَتْ مِلْكًا لِأَحَدِهِمَا أَوْ مَأْجُورَةً أَوْ مُسْتَعَارَةً؛ لِأَنَّ الْإِعْتِبَارَ لِلْيَدِ وَلَيْسَ

لِلْمَلِكِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالْبَحْرُ).

وَالْأَشْيَاءُ هِيَ كَالطَّعَامِ وَالْبَرِّ، وَأَثَاثِ الْبَيْتِ وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَالْحُكْمُ فِي الْغُرْفَةِ هُوَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا، فَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَصْلُحُ لِلزَّوْجِ فَقَطْ كَالْبُنْدُوبَةِ وَالسَّيْفِ وَالْأَسْلِحَةِ الْآخَرَى وَالْعِمَامَةِ وَالْجَبَّةِ وَالْقَلَنْسُوتَ وَالسَّرَاوِيلَ وَالْكِتَابَ وَالْحِصَانِ؛ أَوْ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَصْلُحُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ كَالْأَوَانِي وَالْمَفْرُوشَاتِ وَالْحَيَوَانَاتِ الْآخَرَى وَالنَّقُودِ، تُرْجَحُ بَيْنَهُ الزَّوْجَةُ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ هِيَ خَارِجَةٌ مَعْنَى، وَالزَّوْجُ ذُو يَدٍ عَلَى زَوْجَتِهِ وَعَلَى مَا فِي يَدِهَا مِنَ الْمَالِ، وَبِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٧٥٧) تُرْجَحُ بَيْنَهُ الْخَارِجِ (الْبَحْرُ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

وَإِذَا عَجَزَ كِلَاهُمَا عَنِ الْبَيِّنَةِ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ مَعَ الْيَمِينِ إِذَا لَمْ يَقَرَّ الزَّوْجُ أَنَّهُ اشْتَرَى تِلْكَ الْأَشْيَاءَ مِنْ زَوْجَتِهِ، أَوْ أَنَّ زَوْجَتَهُ قَدْ وَهَبَتْهُ وَسَلَّمَتْهُ الْمَالَ الْمَذْكُورَ، يَعْنِي إِذَا حَلَفَ الزَّوْجُ بِأَنَّ تِلْكَ الْأَشْيَاءَ لَيْسَتْ لِزَوْجَتِهِ، يُحْكَمُ بِكَوْنِهَا لَهُ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْحَالِ الَّذِي هُوَ الْيَدُ شَاهِدٌ لِلزَّوْجِ (الدَّرَرُ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ الشَّرَاءَ أَوْ الْهَبَةَ لَهُ فَيَجِبُ إِثْبَاتُ دَفْعِهِ، وَإِذَا عَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ مَعَ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْبَيْعِ أَوْ الْهَبَةِ وَالتَّسْلِيمِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٣٢) (الْبَحْرُ). كَذَلِكَ لَوْ اخْتَلَفَا عَلَى الْغُرْفَةِ أَوْ عَلَى الدَّارِ الَّتِي يَسْكُنُهَا، فَتُرْجَحُ بَيْنَهُ الزَّوْجَةُ، فَإِذَا عَجَزَ كِلَاهُمَا عَنِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلزَّوْجِ (الْبَحْرُ)؛ لِأَنَّ الدَّارَ مِنَ الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِكِلَيْهِمَا.

وَعَلَى ذَلِكَ فَإِذَا افْتَرَقَ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ، وَأَخَذَتِ الزَّوْجَةُ بَعْضَ الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِكِلَيْهِمَا مِنَ الدَّارِ الَّتِي يَسْكُنَانِهَا مَعًا، وَرَأَى الزَّوْجُ ذَلِكَ وَسَكَتَ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ ادِّعَاءَ الزَّوْجِ مِلْكِيَّةَ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ، إِذْ لَا يَدُلُّ السُّكُوتُ الْمَذْكُورُ عَلَى الرِّضَاءِ، انْظُرِ مَادَّةَ (٦٧) (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَأَمَّا الْأَشْيَاءُ الصَّالِحَةُ لِلنِّسَاءِ كَالْمَلَأَةِ وَغِطَاءِ الرَّأْسِ وَسَائِرِ الثِّيَابِ الْخَاصَّةِ بِالنِّسَاءِ وَكَاللُّوْلُوِّ وَالْأَلْمَاسِ، وَالْخَوَاتِمِ الْمَخْصُوصَةِ بِالنِّسَاءِ وَالشَّكْلِ، وَمَا ذَلِكَ مِنَ الْحُلِيِّ، فَتُرْجَحُ بَيْنَهُ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْحَالِ يَشْهَدُ بِذَلِكَ، وَإِذَا عَجَزَ كِلَاهُمَا عَنِ الْبَيِّنَةِ وَلَمْ تَدْعِ

الرَّوْجَةُ شِرَاءَ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ مِنْ زَوْجِهَا أَوْ كَوْنُهُ وَهَبَهَا لَهَا وَسَلَّمَهَا، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلزَّوْجَةِ، يَعْنِي إِذَا حَلَفَتِ الرَّوْجَةُ أَنَّ تِلْكَ الْأَشْيَاءَ لَمْ تَكُنْ لِرَّوْجِهَا، فَيُحْكَمُ لَهَا بِهَا. أَمَّا إِذَا أَقْرَبَتِ الرَّوْجَةُ وَادَّعَتِ الشِّرَاءَ أَوْ الْهَبَةَ وَالتَّسْلِيمَ، فَلَا يَكُونُ الْقَوْلُ لَهَا، وَعَلَيْهَا أَنْ تُثَبِّتَ الْبَيْعَ أَوْ الْهَبَةَ وَالتَّسْلِيمَ.

سُؤَالٌ: إِنَّ الزَّوْجَ هُوَ الْوَاضِعُ الْيَدَ عَلَى الرَّوْجَةِ وَعَلَى مَا فِي يَدِهَا، وَالْقَوْلُ فِي الدَّعَاوَى لِصَاحِبِ الْيَدِ، فَعَلَيْهِ كَانَ الْوَاجِبُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ لِلزَّوْجِ؟
الْجَوَابُ: قَدْ ظَهَرَ مُعَارِضُ أَقْوَى عَلَى يَدِ الزَّوْجِ وَهُوَ الْإِخْتِصَاصُ بِالِاسْتِعْمَالِ (الدَّرَرِ، وَابْنِ عَابِدِينَ، وَالْبَحْرِ).

إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا صَانِعَ الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِلْآخِرِ أَوْ بَائِعَهَا، فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ الْيَمِينِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، سَوَاءٌ كَانَتْ تِلْكَ الْأَشْيَاءُ صَالِحَةً لِأَحَدِهِمَا أَوْ لِكِلَيْهِمَا، مَثَلًا: الْقُرْطُ حُلِيِّ مَخْصُوصٍ بِالنِّسَاءِ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ صَانِعًا فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ الْيَمِينِ. وَهَذِهِ الْفُقْرَةُ الْأَخِيرَةُ تَنْقَسِمُ إِلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

المَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا كَانَ الزَّوْجُ صَانِعًا أَوْ بَائِعًا لِلْأَشْيَاءِ الْمَخْصُوصَةِ بِالنِّسَاءِ مِنَ الثِّيَابِ وَالْحُلِيِّ، فَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ مَعَ الْيَمِينِ لِلزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَارَضَ ظَاهِرَانِ، وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: إِنَّ ظَاهِرَ الْحَالِ مَعَ الرَّوْجَةِ؛ لِكُونِ الْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ مَخْصُوصَةً بِالنِّسَاءِ، وَظَاهِرَ الْحَالِ مَعَ الزَّوْجِ؛ لِكُونِهِ صَانِعَ وَبَائِعَ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يُمَكِّنُ الْعَمَلُ بِالظَّاهِرَيْنِ، وَقَدْ بَقِيَ أَحَدُ الظَّاهِرَيْنِ بِلَا مُعَارِضٍ وَهُوَ أَنَّ الزَّوْجَ وَاضِعُ الْيَدِ عَلَى الرَّوْجَةِ وَعَلَى الْأَمْوَالِ الَّتِي فِي يَدِهَا، وَالْقَوْلُ فِي الدَّعَاوَى لِصَاحِبِ الْيَدِ (الْبَحْرُ وَتَعْلِيقَاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَيْهِ بِتَفْصِيلٍ).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا كَانَتِ الرَّوْجَةُ صَانِعَةً لِلثِّيَابِ أَوْ لِلْأَمْوَالِ الصَّالِحَةِ لِلرِّجَالِ أَوْ الصَّالِحَةِ لِلرِّجَالِ وَلِلنِّسَاءِ، فَعَلَى قَوْلٍ: الْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلزَّوْجَةِ (الشَّرْئُ بِلَالِي، وَتَعْلِيقَاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ).

وَقَدْ احْتَرَزَتْ الْمَجْلَّةُ بِقَوْلَيْهَا: الزَّوْجُ وَالرَّوْجَةُ. عَنِ الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ:

١ - اخْتِلَافُ الزَّوْجَتَيْنِ: إِذَا كَانَ لِأَحَدٍ زَوْجَتَانِ وَكَانَتَا سَاكِتَتَيْنِ مَعًا، وَاخْتَلَفْنَا عَلَى

هَذَا الْوَجْهَ، فَإِذَا كَانَتِ الزَّوْجَتَانِ تَسْكُنَانِ فِي غُرْفَةٍ وَاحِدَةٍ، فَيُحْكَمُ لَهُمَا مُنَاصَفَةٌ فِي الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِلنِّسَاءِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ كُلُّ مِنْهُمَا تَسْكُنُ فِي غُرْفَةٍ عَلَى حِدَتِهَا، فَالْأَشْيَاءُ الَّتِي تَكُونُ فِي غُرْفَةِ تِلْكَ الزَّوْجَةِ يُحْكَمُ لَهَا وَلِزَوْجِهَا بِهَا حَسَبَ التَّفْصِيلِ الْوَارِدِ فِي الْمَجْلَةِ، وَلَا تَشْتَرِكُ فِي ذَلِكَ الزَّوْجَاتُ الْأُخْرَيَاتِ (الْبَحْرُ).

٢ - اخْتِلَافُ الْأَبِ وَالْإِبْنِ: إِذَا اخْتَلَفَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ فِي الْأَشْيَاءِ الْمَوْجُودَةِ فِي الدَّارِ الَّتِي يَسْكُنَانِهَا مَعًا، يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ الْإِبْنُ مِنْ عِيَالِ الْأَبِ فَجَمِيعُ الْأَشْيَاءِ لِلْأَبِ، وَإِذَا كَانَ الْأَبُ فِي عِيَالِ الْإِبْنِ فَجَمِيعُ الْأَشْيَاءِ لِلْإِبْنِ (الْبَحْرُ، وَعَبْدُ الْحَلِيمِ).

٣ - اخْتِلَافُ الْحَمِّ وَالصَّهْرِ: إِذَا أَسْكَنَ أَحَدُ زَوْجِ بَنْتِهِ فِي دَارِهِ ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي الْأَشْيَاءِ الْمَوْجُودَةِ فِي الدَّارِ، فَتَكُونُ الْأَشْيَاءُ لِلْحَمِّ وَلَا يَكُونُ لِلصَّهْرِ غَيْرُ الثِّيَابِ الَّتِي عَلَيْهِ (الْبَحْرُ، وَعَبْدُ الْحَلِيمِ).

٤ - اخْتِلَافُ الْمُؤَجَّرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ: إِذَا اخْتَلَفَ الْمُؤَجَّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي الْأَشْيَاءِ الْمَوْجُودَةِ فِي الدَّارِ الْمَأْجُورَةِ، فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الدَّارَ الْمُضَافَةَ لِلْمُسْتَأْجِرِ بِسَبَبِ سُكْنَاهُ (الْبَحْرُ).

٥ - اخْتِلَافُ الْإِسْكَافِيِّ وَالْعَطَّارِ: إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْأَشْيَاءِ وَالْآلَاتِ الْخَاصَّةِ بِالْأَسَاكِفَةِ وَالْعَطَّارِينَ، فَإِذَا كَانَتْ فِي يَدِهِمَا مَعًا يُحْكَمُ مُنَاصَفَةً، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى صَلَاحِ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ إِلَى أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَقْتَنِيانِ بَعْضًا مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَمْ تَكُنْ صَالِحَةً لَهُمَا لِنَفْسِهِمَا أَوْ لِلْبَيْعِ؛ فَلِذَلِكَ لَا يَكُونُ صَلَاحُهَا لِأَحَدِهِمَا بَاعِثًا لِلتَّرْجِيحِ (الْبَحْرُ).

٦ - اخْتِلَافُ الْأَبِ وَالْبَنْتِ فِي الْجِهَازِ: فِيهِ هَذَا الْحَالُ إِذَا كَانَ الْعُرْفُ مُسْتَمِرًّا عَلَى أَنَّ الْأَبَ يُعْطَى ذَلِكَ لِبَنْتِهِ مِلْكًا وَلَيْسَ عَارِيَّةً، فَالْقَوْلُ لِلْبَنْتِ فِي حَيَاتِهَا وَلِوَرَثَتِهَا بَعْدَ وَفَاتِهَا، وَإِذَا كَانَ الْعُرْفُ مُشْتَرَكًا (كَعُرْفِ مِصْرَ)، فَالْقَوْلُ لِلْأَبِ وَبَعْدَ وَفَاتِهِ لِلْوَرَثَةِ.

قِيلَ فِي الْمَجْلَةِ: أَشْيَاءُ الدَّارِ الَّتِي سَكَنَاهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْأَمْتَعَةِ الْغَيْرِ الْمَوْجُودَةِ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي يَسْكُنَانِهِ، فَإِذَا كَانَ فِي يَدِهِمَا يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا كَالْأَجْنَبِيِّ (الْبَحْرُ).

الْمَادَّةُ (١٧٧٢): تَقُومُ الْوَرَثَةُ مَقَامَ الْمُورَثِ عِنْدَ مَوْتِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، وَلَكِنْ إِذَا عَجَزَ كِلَا الطَّرَفَيْنِ عَنِ الْإِثْبَاتِ عَلَى مَا ذُكِرَ، فَالْقَوْلُ لِمَنْ هُوَ فِي الْحَيَاةِ مِنْهُمَا مَعَ الْيَمِينِ فِي الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِكِلَيْهِمَا، وَأَمَّا إِذَا مَاتَ كِلَاهُمَا مَعًا فَالْقَوْلُ لَوَرَثَةِ الزَّوْجِ فِي الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِكِلَيْهِمَا.

تَقُومُ الْوَرَثَةُ مَقَامَ الْمُورَثِ عِنْدَ مَوْتِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ اخْتَلَفَتِ الزَّوْجَةُ مَثَلًا مَعَ وَرَثَةِ الزَّوْجِ بَعْدَ وَفَاةِ الزَّوْجِ، فَتُرْجَحُ بَيْنَهُ وَرَثَةُ الزَّوْجَةِ فِي الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِلزَّوْجِ أَوْ لِكِلَيْهِمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجُ مَعَ وَرَثَةِ الزَّوْجَةِ بَعْدَ وَفَاةِ الزَّوْجَةِ، فَتُرْجَحُ بَيْنَهُ وَرَثَةُ الزَّوْجَةِ فِي الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِلزَّوْجِ فَقَطْ أَوْ الصَّالِحَةِ لِكِلَيْهِمَا (التَّفْصِيح).

وَلَكِنْ إِذَا عَجَزَ كِلَا الطَّرَفَيْنِ عَنِ الْإِثْبَاتِ عَلَى مَا ذُكِرَ، فَالْقَوْلُ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ لَوَرَثَةِ الزَّوْجِ فِي الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِكِلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَيِّتِ يَدٌ فَبَقِيَتْ يَدُ مَنْ كَانَ فِي الْحَيَاةِ مِنْهُمَا بِلَا مُعَارَضٍ (الدَّرَر، والشرنبلالي).

فَعَلَيْهِ إِذَا تَوَفَّيَتِ الزَّوْجَةُ وَحَصَلَ الْإِخْتِلَافُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ، فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ فِي الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِكِلَيْهِمَا، وَإِذَا وَقَعَ الْإِخْتِلَافُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ بَعْدَ وَفَاةِ الزَّوْجِ، فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ فِي الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِكِلَيْهِمَا.

وَمَا دَامَ حَسَبُ هَذِهِ الْفِقْرَةِ الْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلزَّوْجَةِ فِي الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِكِلَيْهِمَا، فَيُعْلَمُ بَدَاهَةٌ أَنَّ الْقَوْلَ لِلزَّوْجَةِ أَيْضًا فِي الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِلزَّوْجَةِ فَقَطْ (التَّفْصِيح، وَالْبَحْر)، انْظُرْ مَادَّةَ (١٧٤١).

وَأَمَّا إِذَا مَاتَ كِلَاهُمَا مَعًا فَالْقَوْلُ لَوَرَثَةِ الزَّوْجِ فِي الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِكِلَيْهِمَا، وَلَيْسَ مَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ يَمُوتَا فِي لَحْظَةٍ وَاحِدَةٍ، وَقَدْ كَانَ الْقَوْلُ فِي الْحَيَاةِ لِلزَّوْجَةِ أَيْضًا، انْظُرْ مَادَّةَ (١٧٧١).

الْمَادَّةُ (١٧٧٣): إِذَا أَرَادَ الْوَاهِبُ الرُّجُوعَ عَنِ الْهَبَةِ، وَادَّعَى الْمَوْهُوبُ لَهُ تَلَفَ الْمَوْهُوبِ، فَالْقَوْلُ لَهُ بِلَا يَمِينٍ.

أَيُّ لَا يَخْلِفُ عَلَى عَدَمِ وُجُودِ الْمَوْهُوبِ، حَيْثُ إِنَّ الْمَوْهُوبَ لَهُ يُخْبِرُ عَنْ تَلَفِ مَالِهِ، وَهَذَا الْأَمْرُ لَا يُوجِبُ عَلَيْهِ الْيَمِينَ (الطَّحْطَاوِيُّ).

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْوَاهِبُ قَائِلًا: إِنَّ الْمَالَ الَّذِي وَهَبْتُ لَكَ هَاهُوَ. وَأَرَادَ الرُّجُوعَ عَنِ الْهَبَةِ،
وَادَّعَى الْمُوهُوبُ لَهُ أَنَّهُ لَيْسَ ذَلِكَ الْمَالَ، وَأَنَّ الْمَالَ الْمُوهُوبَ قَدْ تَلَفَ، فَيَلْزِمُ الْمُوهُوبَ
حَلْفُ الْيَمِينِ عَلَى أَنَّ الْمَالَ الْمُوهُوبَ لَيْسَ هَذَا الْمَالَ، فَإِذَا حَلَفَ فَالْقَوْلُ لَهُ.
كَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْوَاهِبُ قَدْ شَرِطَ عَوَضَ كَذَا، وَادَّعَى الْمُوهُوبُ لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَشْرِطْ ذَلِكَ
الْعَوَضَ، فَالْقَوْلُ بِلَا يَمِينٍ لِلْمُوْهُوبِ لَهُ (الْأَنْقَرَوِيُّ).

المادة (١٧٧٤): الْأَمِينُ يُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ فِي بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ، كَمَا إِذَا ادَّعَى الْمُودِعُ الْوَدِيعَةَ وَقَالَ
الْوَدِيعُ: أَنَا رَدَدْتُهَا إِلَيْكَ. فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ الْيَمِينِ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ لِيَخْلُصَ مِنَ
الْيَمِينِ، تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ.

الْأَمِينُ يُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ فِي بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ - أَي: فِي الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ - هَذَا إِذَا لَمْ يُكَذِّبْ
ظَاهِرُ الْحَالِ الْأَمِينِ، أَمَّا إِذَا كَذَّبَ ظَاهِرُ الْحَالِ الْأَمِينِ، فَلَا يُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ - أَي: لَا يُقْبَلُ
يَمِينُهُ - بَلْ تَجِبُ الْبَيِّنَةُ؛ فَلِذَلِكَ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَصِيِّ وَالْمُتَوَلَّى فِي الْمَصَارِفِ الرَّائِدَةِ
الْمُخَالَفَةِ لظَاهِرِ الْحَالِ (الْأَشْبَاهُ).

أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِ الْأَمِينِ أَمَانَةً، بَلْ كَانَ مَضْمُونًا كَالدَّيْنِ أَوِ الْمَغْضُوبِ،
فَلَا يُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ بَلْ تَلْزِمُ الْبَيِّنَةُ.

مثلاً: إِذَا أَفْرَضَ أَحَدٌ آخَرَ عَشْرَةَ دَنَائِيرَ وَقَبَضَهَا الْمُسْتَقْرِضُ وَاسْتَهْلَكَهَا، ثُمَّ ادَّعَى
الْمُقْرِضُ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ عَلَى الْمُسْتَقْرِضِ، وَادَّعَى الْمُسْتَقْرِضُ أَدَاءَ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ،
فَلَا يُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ عَلَى الْأَدَاءِ، بَلْ يُعْمَلُ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (١٦٣٢).

كَذَلِكَ إِذَا غَصَبَ أَحَدٌ مَالَ الْآخَرِ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ رَدَّ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ إِلَى الْمَغْضُوبِ
مِنْهُ، وَأَنْكَرَ صَاحِبُ الْمَالِ الرَّدَّ، فَلَا يُصَدِّقُ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِبْتَاتُ.

كَذَلِكَ لَا يُصَدِّقُ الْمُتَوَلَّى بِيَمِينِهِ فِي حَقِّ الرُّجُوعِ عَلَى الْوَقْفِ، بَلْ تُطْلَبُ الْبَيِّنَةُ مِنْهُ،
مثلاً: لَوْ ادَّعَى الْمُتَوَلَّى الْمَعْرُوفُ عَلَى مُتَوَلَّى الْوَقْفِ الْلَا حَقَّ قَائِلًا: قَدْ صَرَفْتُ عَلَى أُمُورِ
الْوَقْفِ بِرَأْيِ الْقَاضِي بِشَرْطِ الرُّجُوعِ عَلَى الْوَقْفِ كَذَا دِرْهَمًا، فَأَدَّى لِي ذَلِكَ مِنْ غَلَّةِ

الْوَقْفِ. فَلَا يُصَدَّقُ بِقَوْلِهِ بَلْ تُطْلَبُ مِنْهُ الْبَيِّنَةُ فِي حَقِّ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ؛ فَعَلَيْهِ لَا يُصَدَّقُ بِبَيِّنِهِ فِي حَقِّ مَا يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى الْغَيْرِ، مَثَلًا: إِذَا أَمَرَ الْمُودِعُ الْمُسْتَوْدَعَ بِتَسْلِيمِ الْوَدِيعَةِ إِلَى زَيْدٍ، وَادَّعَى الْمُسْتَوْدَعَ أَنَّهُ سَلَّمَهَا لَزَيْدٍ، وَادَّعَى زَيْدٌ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَلِمِ الْوَدِيعَةَ، وَادَّعَى الْمُودِعُ بِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ لَمْ يَسَلِّمْهَا لَزَيْدٍ، فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَوْدَعَ فِي حَقِّ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ، وَبِقَوْلِ الْمُسْتَوْدَعَ لَا يَثْبُتُ أَخْذُ زَيْدٍ، وَلَا يَلْزَمُ زَيْدًا الضَّمَانُ.

كَذَلِكَ إِذَا أَمَرَ الْمُودِعُ الْمُسْتَوْدَعَ قَائِلًا: أَدِّ دَائِنِي الْعَشْرَةَ الدَّنَائِرَ الْمُوَدَّعَةَ عِنْدَكَ. وَادَّعَى الْمُسْتَوْدَعَ بِأَنَّهُ سَلَّمَهَا لِلْمَذْكُورِ، وَأَنْكَرَ الْمُودِعُ التَّسْلِيمَ، فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَوْدَعَ فِي حَقِّ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ، وَلَا يَثْبُتُ بِقَوْلِ وَبَيِّنِ الْمُسْتَوْدَعَ أَخْذُ الدَّائِنِ ذِمَّتَهُ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا أَنْكَرَ الدَّائِنُ الْأَخْذَ فَيَبْقَى مَطْلُوبُهُ كَمَا كَانَ (الْأَنْقَرَوِيُّ).

وَكَذَلِكَ لَوْ أَدَّى أَحَدُ لَزَيْدٍ عَشْرَةَ دَنَائِرٍ، وَأَمَرَهُ بِأَدَائِهَا لِذَائِنِهِ عَمْرٍو، وَادَّعَى زَيْدٌ أَنَّهُ سَلَّمَهَا لِعَمْرٍو وَأَنْكَرَ عَمْرٍو، فَيُقْبَلُ قَوْلُ زَيْدٍ فِي حَقِّ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ تَجَاةَ الْأَمِيرِ، وَلَكِنْ لَا يَكُونُ عَمْرٍو قَدْ أَخْذَ مَطْلُوبَهُ بِقَوْلِ زَيْدٍ (ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ فِي الْوَكَالَةِ)، انْظُرْ شَرْحَ مَادَّةِ (١٤٥٤).

مَسَائِلُ مُتَضَرِّعَةٌ عَنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ:

مِنَ الْوَدِيعَةِ: إِذَا ادَّعَى الْمُودِعُ الْوَدِيعَةَ، وَقَالَ الْوَدِيعُ: أَنَا رَدَدْتُهَا إِلَيْكَ بِالذَّاتِ، أَوْ: بِوَاسِطَةِ أَمِينِي، أَوْ: تَلَفْتُ فِي يَدَيَّ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ. فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ الْيَمِينِ، فَإِذَا حَلَفَ الْوَدِيعُ الْيَمِينَ خَلَصَ مِنَ الضَّمَانِ، أَمَّا إِذَا تَكَلَّلَ الْوَدِيعُ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ حَالَةً ادَّعَايِهِ هَلَكَ الْوَدِيعَةُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ إِفْرَارًا مِنْهُ بِبَقَاءِ عَيْنِ الْوَدِيعَةِ فِي يَدِهِ، وَفِي هَذَا الْحَالِ يُخْبَسُ الْوَدِيعُ حَتَّى يُظْهَرَ الْوَدِيعَةَ عَيْنًا، أَوْ يُثَبَّتَ تَلَفُهَا (الْأَنْقَرَوِيُّ).

وَصُورَةُ الْيَمِينِ تَكُونُ عَلَى النَّفْيِ كَمَا ذَكَرَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٧٤٨)، أَيْ يَخْلِفُ الْوَدِيعُ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِهِ الْمَالُ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُودِعُ أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي حَقٌّ عِنْدَهُ، وَلَا يَخْلِفُ عَلَى كَوْنِهِ رَدَّ الْوَدِيعَةِ، أَوْ عَلَى تَلَفِهَا بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي، وَالْخَائِيَّةُ، وَالْدَّرَرُ، وَالْأَنْقَرَوِيُّ).

أَنَا رَدَدْتُهَا إِلَيْكَ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْوَدِيعُ أَنَّهُ سَلَّمَ الْوَدِيعَةَ بِأَمْرِ الْمُودِعِ إِلَى فُلَانٍ، فَيَكُونُ قَدْ أَقَرَّ بِحَالٍ مُوجِبٍ لِلضَّمَانِ، فَعَلَى الْمُودِعِ إِثْبَاتُ الْأَمْرِ، فَإِذَا أَنْكَرَ الْمُودِعُ فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْأَمْرِ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَ يَدَّعِي الْأَمْرَ وَالْمُودِعُ يُنْكِرُ الْأَمْرَ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُنْكَرِ، وَفِي هَذَا الْحَالِ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ (الْوَاقِعَاتُ).

بِالذَّاتِ أَوْ بِأَمِينِي، أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُسْتَوْدِعُ: قَدْ رَدَدْتُ لَكَ الْمَالَ مَعَ فُلَانٍ الَّذِي لَمْ يَكُنْ أَمِينِي. فَلَا يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ، فَإِذَا لَمْ يُثْبِتِ التَّسْلِيمَ لِلْمُودِعِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ قَدْ أَقَرَّ بِوُجُوبِ الضَّمَانِ، ثُمَّ ادَّعَى الْبَرَاءَةَ بَعْدَ ذَلِكَ (الْأَنْقَرُوي).

مِنَ الْإِجَارَةِ: إِذَا ادَّعَى الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ أَنَّهُ رَدَّ الْمُسْتَأْجَرَ فِيهِ لِلْمُسْتَأْجِرِ، أَوْ أَنَّهُ تَلَفَ فِي يَدِهِ أَوْ ضَاعَ أَوْ سُْرِقَ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٠٧).

كَذَلِكَ إِذَا سَلَّمَ أَحَدٌ لِلْغَسَّالِ أَرْبَعَةَ أَثْوَابٍ، فَأَرْسَلَ صَاحِبُ الْأَثْوَابِ رَسُولًا لِاسْتِئْذَانِهَا، فَأَحْضَرَ الرَّسُولُ ثَلَاثَةَ أَثْوَابٍ، وَادَّعَى الْغَسَّالُ تَسْلِيمَ الْأَثْوَابِ الْأَرْبَعَةِ، وَادَّعَى الرَّسُولُ اسْتِئْذَانَهُ الثَّيَابِ بِلَا تَعَدٍّ، فَيَقُولُ الْقَاضِي حِينَئِذٍ لِصَاحِبِ الثَّيَابِ: إِمَّا أَنْ تُصَدِّقَ الرَّسُولَ، أَوْ تُصَدِّقَ الْغَسَّالَ. فَإِذَا صَدَّقَ صَاحِبُ الثَّيَابِ الرَّسُولَ، فَيَبْرَأُ الرَّسُولُ مِنَ الضَّمَانِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يَخْلِفُ الْغَسَّالُ، فَإِذَا خَلَفَ يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُؤَدِّيَ لِلْغَسَّالِ جَمِيعَ أَجْرَتِهِ، وَإِذَا نَكَلَ يَضْمَنُ ثَمَنَ الثَّوبِ، أَمَّا إِذَا صَدَّقَ صَاحِبُ الثَّوبِ الْغَسَّالَ، فَيَبْرَأُ الْغَسَّالُ مِنَ الضَّمَانِ، وَلَهُ أَخْذُ جَمِيعِ أَجْرَتِهِ، وَفِي هَذَا الْحَالِ يَخْلِفُ الرَّسُولُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مِنَ الرَّهْنِ: بِمَا أَنَّ مَا يَزِيدُ مِنَ الرَّهْنِ عَنِ الدَّيْنِ فَهُوَ أَمَانَةٌ مَحْضَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَإِذَا ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ أَنَّهُ رَدَّهَا إِلَى الرَّاهِنِ، أَوْ أَنَّهَا تَلَفَتْ فِي يَدِهِ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُرْتَهِنِ، أَمَّا مِقْدَارُ الدَّيْنِ مِنَ الْمَرْهُونِ فَلَيْسَتْ أَمَانَةٌ مَحْضَةٌ، بَلْ هِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُرْتَهِنِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ رَدَّهَا لِلرَّاهِنِ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ بِلَا بَيِّنَةٍ، وَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلرَّاهِنِ فِي حَقِّ عَدَمِ قَبْضِهَا (التَّنْقِيحُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

مِنَ الْعَارِيَةِ: إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ بِأَنَّهُ رَدَّ الْمُعَارَ إِلَى الْمُعِيرِ، أَوْ أَنَّ الْمُعَارَ تَلَفَ فِي يَدِهِ

بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، يُصَدَّقُ بِبَيِّنِهِ.

مِنَ الشَّرِكَةِ: بِمَا أَنَّ الْمُضَارِبَ وَالْمُسْتَبْضِعَ أَمِينَانِ، فَإِذَا ادَّعَا أَتَاهُمَا رَدًّا الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِمَا إِلَى صَاحِبِهِ، أَوْ تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِهِمَا بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَيُصَدَّقَانِ بِبَيِّنِهِمَا (التَّكْمِلَةُ).

مِنَ الْوَقْفِ: أَنَّ يَدَ الْمُتَوَلَّى يَدُ أَمَانَةٍ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا ضَاعَ أَوْ تَلَفَ مَالُ الْوَقْفِ الَّذِي فِي يَدِ الْمُتَوَلَّى بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَلَا يُلْزَمُ الْمُتَوَلَّى ضَمَانًا.

كَذَلِكَ ادَّعَى مُتَوَلَّى الْوَقْفِ أَنَّهُ صَرَفَ غَلَّةَ الْوَقْفِ فِي مَصَارِفِهِ يُصَدَّقُ بِبَيِّنِهِ إِذَا كَانَ بِالْقَدْرِ الْمَعْرُوفِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ (الْخَيْرِيَّةُ فِي الْوَقْفِ).

مِنَ الْكُتُبِ الْمُتَفَرِّقَةِ: أَنَّ الْمُسَاوِمَ وَالْأَبَّ فِي مَالِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَالرَّسُولَ وَالْقَاضِيَّ، وَأَمِينَ الْقَاضِيَّ، وَأَمِينَ الْعَسْكَرِ وَالْمُحْضِرَ وَالْقِيَمَ وَالِدَّالَّ وَالسَّمْسَارَ، وَالْبَيَّاعَ وَالْعَدْلَ وَالْمُلْتَقِطَ وَالشَّرِيكَ وَالْحَاجَّ عَنِ الْغَيْرِ، وَالْمُسْتَأْجَرَ وَالْأَجِيرَ الْخَاصَّ وَالْأَجِيرَ الْمُشْتَرَكَ - هُمْ أُمَنَاءُ؛ وَعَلَيْهِ إِذَا ادَّعَوْا رَدَّ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِمْ إِلَى صَاحِبِهِ، أَوْ تَلَفَهُ فِي يَدِهِمْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَيُصَدَّقُونَ بِبَيِّنِهِمْ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ مَعَ الْيَمِينِ لِلْأَمِينِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

مِنَ الْوَكَالَةِ: إِذَا أَدَّى زَيْدٌ لِعَمْرٍو مَقْدَارًا مِنَ الْبُتْقُودِ قَائِلًا: أَعْطَاهَا لِبَكْرٍ. وَبَعْدَ أَنْ غَابَ بَكْرُ الْمَذْكُورِ ادَّعَى عَمْرٍو بِأَنَّهُ سَلَّمَ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ لِبَكْرٍ، وَادَّعَى زَيْدُ الْأَمْرِ أَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ لِبَكْرٍ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِعَمْرٍو الْمَأْمُورِ (التَّنْفِيحُ)، أَمَّا إِذَا أَرَادَ الْأَمِينُ تَخْلُصًا مِنَ الْيَمِينِ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ لِإثباتِ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ، فَتُسَمَّعُ بَيِّنَتُهُ، وَبِهَذَا التَّقْدِيرِ فَلِلْأَمِينِ الَّذِي يَدَّعِي بَرَاءَةَ ذِمَّتِهِ أَنْ يُقِيمَ شُهُودًا لِإثباتِ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ، فَإِذَا أَثْبَتَ بِالْبَيِّنَةِ بَرَاءَةَ ذِمَّتِهِ فَلَا يُلْزَمُهُ الْيَمِينُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبِينِ فِي الْفِقْرَةِ الْأُولَى، وَإِنْ شَاءَ لَا يُقِيمُ الْبَيِّنَةَ، وَيَحْلِفُ الْيَمِينُ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

الْمَادَّةُ (١٧٧٥): إِذَا أَعْطَى مَنْ عَلَيْهِ دَيْوْنٌ مُحْتَلَفَةً لِدَائِنِهِ مَقْدَارًا مِنَ الدِّينِ، فَالْقَوْلُ لَهُ فِيمَا إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ أَعْطَاهُ مَحْشُوبًا بِدَيْنِهِ الْفُلَانِي؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ أَعْلَمُ بِجَهَةِ الدَّفْعِ.

إِذَا ادَّعَى الشَّخْصُ الْمَدِينُ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ مُخْتَلِفِ الْجَهَةِ مُتَّحِدِ الْجِنْسِ بَعْدَ آدَاءِ مَقْدَارٍ

مِنْهُ لِذَاتِهِ، بَأَنَّهُ آدَاهُ عَنْ أَحَدِ الدُّيُونِ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمَدِينِ؛ لِأَنَّ مِنَ الْقَاعِدَةِ أَنَّ الْمَمْلَكَ إِذَا عَيَّنَ جِهَةَ التَّمْلِكِ وَقَتَ التَّمْلِكِ أَوْ بَعْدَ التَّمْلِكِ، فَيَكُونُ هَذَا التَّعْيِينَ مُفِيدًا وَالْقَوْلُ لِلْمَمْلَكِ؛ لِأَنَّ التَّمْلِكَ مُسْتَفَادٌ مِنْ جِهَةِ الْمَمْلَكِ، فَلَزِمَ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، وَلَا يَنْبَغِيهِ جِهَةَ التَّمْلِكِ يُنْكَرُ زَوَالُ مِلْكِهِ فِي غَيْرِ الْجِهَةِ الَّتِي عَيَّنَهَا، وَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُنْكَرِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٦).

مَثَلًا: إِذَا كَانَ شَخْصٌ مَدِينًا لِأَخَرٍ بِخَمْسِينَ رِيَالًا ثَمَنَ فَرَسٍ، وَخَمْسِينَ رِيَالًا أُخْرَى ثَمَنَ حِصَانٍ، فَأَدَّى دَائِنُهُ خَمْسِينَ رِيَالًا، وَادَّعَى الْمَدِينُ أَنَّ الْخَمْسِينَ رِيَالًا الَّتِي دَفَعَهَا هِيَ ثَمَنُ الْفَرَسِ، وَادَّعَى الدَّائِنُ أَنَّهَا ثَمَنُ الْحِصَانِ، فَالْقَوْلُ لِلْمَدِينِ مَعَ الْيَمِينِ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ ذَلِكَ عَنْ ثَمَنِ الْحِصَانِ، وَفِي هَذَا الْحَالِ لِلدَّائِنِ أَنْ يُطْلَبَ ثَمَنُ الْحِصَانِ رَغْمًا عَنْ أَنَّهُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنْ مَا قَبَضَهُ هُوَ ثَمَنُ الْحِصَانِ، إِلَّا أَنْ إِفْرَارَهُ هَذَا قَدْ تَكْذَّبَ بِحُكْمِ الْقَاضِي، وَأَصْبَحَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٥٤).

كَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى أَحَدٌ مَالًا بِوَاسِطَةِ الدَّلَالِ، وَدَفَعَ لِلدَّلَالِ مِقْدَارًا مِنَ النُّقُودِ، ثُمَّ ادَّعَى بِأَنَّهُ دَفَعَ ذَلِكَ مِنْ أَصْلِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَادَّعَى الدَّلَالُ أَنَّهُ دَفَعَ ذَلِكَ مِنْ أَصْلِ أُجْرَةِ دَلَالَتِهِ، فَالْقَوْلُ لِلدَّافِعِ مَعَ الْيَمِينِ عَلَى كَوْنِهِ لَمْ يَدْفَعِ النُّقُودَ مِنْ أَصْلِ أُجْرَةِ الدَّلَالَةِ (الْأَنْقَرَوِي).

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ شَخْصٌ مَدِينًا لِأَخَرٍ بِخَمْسِينَ رِيَالًا مِنْ جِهَةِ الْكَفَالَةِ، وَبِخَمْسِينَ رِيَالًا أُخْرَى مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ آدَاهَا مِنْ جِهَةِ الْكَفَالَةِ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ.

مُخْتَلِفُ الْجِهَةِ: أَمَّا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ جِهَةً وَاحِدَةً فَلَا يُعْتَبَرُ التَّعْيِينُ، مَثَلًا: لَوْ كَانَ أَحَدٌ مَدِينًا لِأَخَرٍ بِخَمْسِينَ رِيَالًا مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ الْمُعَجَّلِ أَوْ الْمُؤَجَّلِ أَوْ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَبَعْدَ أَنْ أَدَّى دَائِنُهُ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ رِيَالًا ادَّعَى الْمَدِينُ أَنَّهُ أَدَّى ذَلِكَ عَنِ النِّصْفِ الْفُلَانِيِّ مِنَ الدَّيْنِ، فَلَا يُعْتَبَرُ قَوْلُهُ، إِذْ لَيْسَ مِنْ فَائِدَةٍ مِنْ هَذَا التَّعْيِينِ، أَمَّا إِذَا كَانَ فِي ذَلِكَ فَائِدَةٌ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ جِهَتُهُمَا مُخْتَلِفَةً، فَالتَّعْيِينُ مُعْتَبَرٌ، مَثَلًا: لَوْ كَفَلَ أَحَدٌ نِصْفَ الْخَمْسِينَ رِيَالًا الْمَدِينِ بِهَا آخَرُ، وَبَعْدَ أَنْ أَدَّى ذَلِكَ الْآخَرُ الْمَدِينُ لِلدَّائِنِ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ رِيَالًا ادَّعَى أَنَّهُ أَدَّى النِّصْفَ الَّذِي كَفَلَهُ الْكَفِيلُ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ هَذَا، كَمَا أَنَّهُ لَوْ كَفَلَ زَيْدٌ نِصْفَ الْخَمْسِينَ

رِيَالًا، وَكَفَلَ عَمَرُو النِّصْفَ الْآخَرَ، وَبَعْدَ أَنْ أَدَّى الْمَدِينُ لِلدَّائِنِ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ رِيَالًا أَدْعَى أَنَّهُ أَدَّى الْقِسْمَ الَّذِي كَفَلَهُ زَيْدٌ، فَتَعَيَّنَ صَحِيحٌ وَمُعْتَبَرٌ؛ لِأَنَّ التَّمْلِيكَ قَدْ صَدَرَ مِنَ الْمَدِينِ، وَفِي التَّعْيِينِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِخْرَاجٌ لِدَلِيلِ الْكَفِيلِ مِنَ الْكَفَالَةِ، وَبِمَا أَنَّ فِي ذَلِكَ فَائِدَةً لِلْمَدِينِ فِي قَطْعِ حَقِّ رُجُوعِ الْكَفِيلِ الْمَذْكُورِ عَلَيْهِ، أَصْبَحَ التَّعْيِينُ الْمَذْكُورُ مُعْتَبَرًا (الْأَنْقَرَوِيُّ).

مُتَّحِدُ الْجِنْسِ: أَمَّا إِذَا كَانَتِ الدُّيُونُ غَيْرَ مُتَّحِدَةِ الْجِنْسِ، بَلْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً، كَأَن يَكُونَ أَحَدُهُمَا ذَهَبًا وَالْآخَرُ فِصَّةً أَوْ أَحَدُهُمَا شَعِيرًا وَالْآخَرُ حِنْطَةً، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِأَنَّهُ أَدَّى جِنْسًا عَنِ الْجِنْسِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُعَامَلَةَ مُعَاوَضَةً، وَالْمُعَاوَضَةُ إِنَّمَا تَتِمُّ بِرِضَاءِ الطَّرَفَيْنِ، مَثَلًا: لَوْ كَانَ أَحَدُ مَدِينِنَا لِآخَرِ بَعْشَرَةِ دَنَانِيرَ وَبِخَمْسِينَ رِيَالًا، وَبَعْدَ أَنْ أَدَّى الْمَدِينُ لِلدَّائِنِ خَمْسَةَ وَأَرْبَعِينَ رِيَالًا أَدْعَى أَنَّهُ أَدَّى ذَلِكَ عَنْ دَيْنِهِ الْعَشْرَةَ الدَّنَانِيرَ، وَأَنَّ الدَّائِنَ قَدْ قَبِلَ بِذَلِكَ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِدُونِ الْإِبْتَاتِ.

كَذَلِكَ لَوْ كَانَ أَحَدُ مَدِينِنَا لِآخَرِ بَعْشَرَةِ دَنَانِيرَ مِنْ جِهَةٍ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَبَعْدَ أَنْ أَدَّى الْمَدِينُ لِلدَّائِنِ فَرَسًا أَدْعَى أَنَّهُ أَدَّاهَا مِنْ أَصْلِ دَيْنِهِ الْعَشْرَةَ الدَّنَانِيرَ، وَأَنْكَرَ الدَّائِنُ أَخَذَ الْفَرَسِ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الْمَذْكُورِ، فَيَنْظُرُ: فَإِذَا قَالَ الدَّائِنُ: قَدْ أَخَذْتُ الْفَرَسَ أَمَانَةً. وَكَانَتْ الْفَرَسُ فِي يَدِهِ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْقَابِضِ؛ لِأَنَّ الْمَدِينِ يَدَّعِي عَلَى الدَّائِنِ الْمُعَاوَضَةَ - أَي: يَبِيعُهُ فَرَسَهُ مُقَابِلَ دَيْنِهِ - وَالِدَّائِنُ يُنْكِرُ ذَلِكَ، وَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُنْكَرِ، انْظُرْ مَادَّةَ (٧٦)، أَمَّا إِذَا قَالَ الدَّائِنُ: إِنِّي أَخَذْتُ الْفَرَسَ مُقَابِلَ عَشْرَةِ دَنَانِيرَ دَيْنًا آخَرَ. فَفِي ذَلِكَ اخْتِمَالَانِ:

الْإِحْتِمَالُ الْأَوَّلُ: أَنَّ يَكُونَ الْمَدِينُ مُنْكَرًا لِلدَّيْنِ الثَّانِي، وَفِي هَذَا الْحَالِ فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمَدِينِ الْمُنْكَرِ الدَّيْنَ الثَّانِي، وَيَلْزَمُ الدَّائِنَ أَنْ يُعِيدَ الْفَرَسَ لِلْمَدِينِ.

الْإِحْتِمَالُ الثَّانِي: أَنَّ يَكُونَ الْمَدِينُ مُقَرًّا بِالَدَّيْنِ الثَّانِي، وَفِي هَذَا الْحَالِ يَكُونُ الْقَوْلُ لِلْمَدِينِ؛ لِأَنَّ كِلَا الطَّرَفَيْنِ قَدْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْعِ الْمُعَاوَضَةِ بَيْنَهُمَا، إِلَّا أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي الْجِهَةِ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ فِي جِهَةِ الْمُعَاوَضَةِ وَالتَّمْلِيكِ لِلْمَمْلُوكِ؛ لِأَنَّ الْمَمْلُوكَ مُنْكَرٌ زَوَالَ مِلْكِهِ مِنَ الْجِهَةِ الْأُخْرَى وَالْقَابِضُ مُدَّعٍ لِدَلِيلِ (الْأَنْقَرَوِيُّ).

مَنْ كَانَتْ دُيُونُهُ الْمُخْتَلِفَةُ مُثَبَّتَةً:

أَمَّا إِذَا كَانَتْ دُيُونُهُ الْمُخْتَلِفَةُ غَيْرَ مُثَبَّتَةٍ، فَيَجْرِي حُكْمُ هَذِهِ الْمَادَّةِ بَعْدَ تَدْقِيقِ جِهَةِ الثُّبُوتِ فِي الدُّيُونِ الْأُخْرَى، وَبَعْدَ إعْطَاءِ الْحُكْمِ فِيهَا، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بَعْدَ أَنْ أَدَّى لِأَخْرَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ قَائِلًا: أَنْتَ أَدَيْتَ ذَلِكَ مُقَابِلَ دَيْنِي مِنْ ثَمَنِ الْفَرَسِ. وَادَّعَى الدَّائِنُ قَائِلًا: أَنَّهُ يُطَلَبُ لِي مِنْكَ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ أُخْرَى مِنْ ثَمَنِ الْحَانُوتِ. وَأَنْتَ أَدَيْتَ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ مِنْ ثَمَنِ الْحَانُوتِ فَيَجِبُ أَوَّلًا أَنْ يُثَبَّتَ الدَّائِنُ دَيْنَهُ الْآخَرَ، فَإِذَا أَثَبَّتَ أَوْ نَكَلَ الْمَدِينُ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ، فَيُحْكَمُ بِالَّذِينَ الثَّانِي، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يَكُونُ الْقَوْلُ لِلْمَدِينِ بِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ ذَلِكَ مِنْ ثَمَنِ الْحَانُوتِ، يَعْنِي أَنَّهُ يُحْكَمُ فِي هَذَا الْحَالِ بِأَنَّ الْمَدِينُ قَدْ أَدَّى الْعَشْرَةَ الدَّنَانِيرَ مِنْ ثَمَنِ الْفَرَسِ، وَلِلدَّائِنِ أَنْ يَطْلُبَ دَيْنَهُ الْآخَرَ عَلَى حِدَةٍ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُثَبَّتِ الدَّائِنُ دَيْنَهُ الْآخَرَ، وَحَلَفَ الْمَدِينُ الْيَمِينِ بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَدِينًا لِلدَّائِنِ بِدَيْنٍ آخَرَ، فَتَنْتَهِي الْمَسْأَلَةُ (الْأَقْرَوِيُّ).

الْمَادَّةُ (١٧٧٦): إِذَا أَرَادَ الْمُسْتَأْجِرُ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ إِجَارَةِ الطَّاحُونِ تَنْزِيلَ حَقِّهِ مِنَ الْأُجْرَةِ بِسَبَبِ انْقِطَاعِ الْمَاءِ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، وَوَقَعَ اخْتِلَافٌ بَيْنَ الْمُؤَجَّرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ، وَلَمْ تَكُنْ هُنَاكَ بَيِّنَةٌ، يُنْظَرُ: فَإِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي مِقْدَارِ مُدَّةِ الْانْقِطَاعِ، فَادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ عَشْرَةَ أَيَّامٍ وَالْمُؤَجَّرُ خَمْسَةَ أَيَّامٍ، فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ مَعَ الْيَمِينِ، وَإِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي أَصْلِ الْانْقِطَاعِ، يَعْنِي أَنْ أَنْكَرَ الْمُؤَجَّرُ انْقِطَاعَ الْمَاءِ بِالْكُلِّيَّةِ، يُحْكَمُ الْحَالُ الْحَاضِرُ، يَعْنِي يُجْعَلُ حَكْمًا، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَاءُ جَارِيًا فِي وَقْتِ الدَّعْوَى وَالْخُصُومَةِ، فَالْقَوْلُ لِلْمُؤَجَّرِ مَعَ الْيَمِينِ، وَإِذَا كَانَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ مُنْقَطِعًا، فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ مَعَ الْيَمِينِ.

إِذَا أَرَادَ الْمُسْتَأْجِرُ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ إِجَارَةِ الطَّاحُونِ تَنْزِيلَ قِسْمٍ مِنَ الْأُجْرَةِ بِسَبَبِ انْقِطَاعِ مَاءِ الطَّاحُونِ اسْتِنَادًا عَلَى الْمَادَّةِ (٥١٨)، وَأَنْكَرَ الْمُؤَجَّرُ ذَلِكَ، وَحَصَلَ خِلَافٌ بَيْنَ الْمُؤَجَّرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ عَلَى ذَلِكَ، فَتَقْبَلُ الْبَيِّنَةُ مِمَّنْ يَقِيمُ الْبَيِّنَةَ مِنْهُمَا، فَإِذَا أَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ، فَرَجَحُ بَيِّنَةِ الْمُسْتَأْجِرِ.

مَثَلًا: لَوْ أَقَامَ الْمُسْتَأْجِرُ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّ مَاءَ الطَّاحُونِ قَدْ انْقَطَعَ كَذَا يَوْمًا، وَأَقَامَ الْمُؤَجَّرُ الْبَيِّنَةَ

عَلَى أَنَّ مَاءَ الطَّاحُونِ كَانَ جَارِيًا، وَأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ قَدْ انْتَفَعَ بِالْمَأْجُورِ، فَرُجِحَ بَيْنَهُ الْمُسْتَأْجِرُ.
كَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ الْمُسْتَأْجِرُ الْبَيْتَةَ عَلَى أَنَّ مَاءَ الْحَمَّامِ قَدْ انْقَطَعَ كَذَا يَوْمًا وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِالْحَمَّامِ
فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَأَقَامَ الْمُؤَجَّرُ الْبَيْتَةَ بِأَنَّ مَاءَ الْحَمَّامِ كَانَ جَارِيًا، وَانْتَفَعَ بِهِ الْمُسْتَأْجِرُ، فَرُجِحَ
بَيْنَهُ الْمُسْتَأْجِرُ (التَّارَخَانِيَّةُ)، وَإِذَا وَقَعَ الْاِخْتِلَافُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَدَى الطَّرَفَيْنِ
بَيْتَةٌ، فَيُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي مِقْدَارِ مُدَّةِ الْإِنْقِطَاعِ، كَأَن يَدَّعِي الْمُسْتَأْجِرُ انْقِطَاعَ الْمَاءِ
عَشْرَةَ أَيَّامٍ، وَأَن يَدَّعِي الْمُؤَجَّرُ أَنَّهَا خَمْسَةُ أَيَّامٍ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ فِي
هَذَا الْحَالِ يَكُونُ الْمُسْتَأْجِرُ مُنْكَرًا زِيَادَةَ الْأُجْرَةِ الَّتِي يَدَّعِيهَا الْمُؤَجَّرُ، انْظُرْ مَادَّةَ (١٧٦٢).
وَأَمَّا إِذَا كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي أَصْلِ الْإِنْقِطَاعِ، أَيْ أَنَّ الْمُؤَجَّرَ يُنْكَرُ كُلِّيًّا انْقِطَاعَ الْمَاءِ
فَيُحْكَمُ الْحَالُ الْحَاضِرُ، أَيْ يُجْعَلُ حَكْمًا، فَإِذَا كَانَ الْمَاءُ جَارِيًا وَقَتِ الدَّعْوَى
وَالْخُصُومَةِ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُؤَجَّرِ عَلَى عَدَمِ عَلَيْهِ بِانْقِطَاعِ الْمَاءِ تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَإِذَا
كَانَ الْمَاءُ مُنْقَطِعًا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُسْتَأْجِرِ عَلَى كَوْنِ مُدَّةِ الْإِنْقِطَاعِ
لَا تَنْقُصُ عَنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ (الْهِنْدِيَّةُ)، انْظُرِ الْمَادَّةَ الْخَامِسَةَ.

الْمَادَّةُ (١٧٧٧): إِذَا اخْتَلَفَ فِي طَرِيقِ الْمَاءِ الَّذِي يَجْرِي إِلَى دَارٍ أَحَدٍ بِأَنَّهُ حَادِثٌ أَوْ
قَدِيمٌ، وَادَّعَى صَاحِبُ الدَّارِ يَكُونُ الْمَسِيلُ حَادِثًا وَطَلَبَ رَفْعَهُ، وَلَمْ تَكُنْ لِكِلَا الطَّرَفَيْنِ
بَيْتَةٌ، يُنْظَرُ: فَإِنْ كَانَ فِي وَقْتِ الْخُصُومَةِ يَجْرِي الْمَاءُ مِنَ الْمَسِيلِ، أَوْ يُعْلَمُ جَرْيَانُهُ قُبَيْلَ
ذَلِكَ، يَبْقَى عَلَى حَالِهِ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ لِصَاحِبِ الْمَسِيلِ مَعَ الْيَمِينِ، يَعْنِي يَحْلِفُ عَلَى
عَدَمِ كَوْنِ الْمَسِيلِ حَادِثًا، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَجْرِ الْمَاءُ مِنَ الْمَسِيلِ فِي وَقْتِ الْخُصُومَةِ، وَلَمْ
يُعْلَمْ جَرْيَانُهُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الدَّارِ مَعَ الْيَمِينِ.

إِذَا اخْتَلَفَ فِي مَسِيلِ الْمَاءِ الْجَارِيِ إِلَى دَارٍ أَحَدٍ فِي كَوْنِهِ حَادِثًا أَوْ قَدِيمًا، وَادَّعَى
صَاحِبُ الدَّارِ بِأَنَّهُ حَادِثٌ وَطَلَبَ رَفْعَهُ، وَادَّعَى صَاحِبُ الْمَسِيلِ أَنَّهُ قَدِيمٌ وَطَلَبَ إِنْقَاءَهُ،
فَتَقْبَلُ الْبَيْتَةُ مِنْ أَيِّهِمَا، فَإِذَا أَثْبَتَ كِلَاهُمَا فَرُجِحَ بَيْنَهُ الْحُدُوثِ تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ (١٧٦٨).
وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَدَيْهِمَا بَيْتَةٌ فَيُحْكَمُ الْحَالُ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ الْخَامِسَةِ، وَيُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ

الماء يجري وقت الخصومة في ذلك المسيل، أو كان معلوماً جريانه قبل الخصومة، فيبقى المسيل على حاله، والقول مع اليمين لصاحب المسيل، أي أنه يخلف على عدم حدوث المسيل، وأما إذا كانت المياه لا تجري في المسيل وقت الخصومة، أو غير معلوم جريانها قبل ذلك، فالقول مع اليمين لصاحب الدار، انظر المادة الخامسة.

أما إذا ادعى المدعي بأن له حق إسالة المياه في ذلك المسيل، فلا حاجة لإثبات قدمه، بل له أن يثبت حقه، إلا أنه لا يثبت حق الجريان بشهادة الشهود بأن ماء المدعي كان يجري في ذلك الموضع؛ لأن الجريان يكون أحياناً بطريق العارية، إلا أنه إذا قال المدعى عليه للمدعي: (إنك تجري الماء في هذا الموضع غصباً أو ظلماً). سواء قال ذلك موصولاً أو مفصلاً، فعليه إثبات الغصب بالبيّنة.

وإذا أثبت المدعي حق المسيل فيها، وإن عجز فـيخلف المدعى عليه اليمين بأنه ليس للمدعي حق مسيل هناك، أو أن الموضع الذي يسيل منه الماء ليس للمدعي، انظر شرح مادتي (١٢٢٠ و ١٧٦٨) (الولوية في الفصل الخامس من الدعوى).

المسألة الأولى: إذا اختلف الطرفان بعد هلاك المال في كونه قرضاً أو ودیعة، فالقول لمن يدعي الوديعة، مثلاً: لو أدى أحد آخر خمسين ديناراً، وبعد أن تلفت الدنانير في يد القابض بلا تعد ولا تقصير، ادعى الدافع أنه دفع المبلغ قرضاً، وادعى القابض بأنه قبضه وديعة، فإذا لم يكن لديهما بيّنة، فالقول قول القابض (النتيجة).



الفصل الرابع في حق التحالف

بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ حُكْمَ يَمِينِ الْوَاحِدِ نُبِّئُ هُنَا حُكْمَ يَمِينِ الْإِثْنَيْنِ وَالْإِثْنَانِ بَعْدَ الْوَاحِدِ.

الْمَادَّةُ (١٧٧٨): إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الْمِقْدَارِ أَوْ الْوَصْفِ أَوْ الْجِنْسِ لِلثَّمَنِ أَوْ الْمَبِيعِ أَوْ كِلَيْهِمَا، يُحْكَمُ لِمَنْ أَقَامَ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ، وَإِنْ أَقَامَ كِلَاهُمَا يُحْكَمُ لِمَنْ أَثَبَتَ الزِّيَادَةَ مِنْهُمَا، وَإِنْ عَجَزَ كِلَاهُمَا عَنِ الْإِثْبَاتِ يُقَالُ لَهُمَا: إِمَّا أَنْ يَرْضَى أَحَدُكُمَا بِدَعْوَى الْآخَرِ أَوْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ، وَعَلَى هَذَا إِنْ لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِدَعْوَى الْآخَرِ حَلَفَ الْقَاضِي كُلًّا مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ وَبَدَأَ بِالْمُشْتَرِي، فَإِذَا تَكَلَّ أَحَدُهُمَا عَنِ الْيَمِينِ ثَبَتَتْ دَعْوَى الْآخَرِ، وَإِذَا حَلَفَ كِلَاهُمَا فَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْعَ.

إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي.

أَوَّلًا: فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ يُشْتَرَطُ فِي التَّحَالُفِ فِي الثَّمَنِ أَنْ يَكُونَ قَاصِرًا، وَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ رَأْسَ مَالٍ سُلِّمَ.

ثَانِيًا: أَوْ فِي الْمَبِيعِ، وَلَوْ كَانَ مُسَلَّمًا فِيهِ.

ثَالِثًا: أَوْ فِي مِقْدَارِ كِلَيْهِمَا.

رَابِعًا: أَوْ فِي وَصْفِ الثَّمَنِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِي وَصْفِ الْمَبِيعِ، كَأَنْ يَدَّعِيَ الْمُشْتَرِي بَأَنَّهُ قَدْ شَرَطَ فِي الْمَبِيعِ وَصْفًا مَرْغُوبًا هُوَ كَذَا، وَادَّعَى الْبَائِعُ بَأَنَّهُ لَمْ يَشْرُطْ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ تَحَالُفٌ.

خَامِسًا: أَوْ فِي جِنْسِهِ، فَيُحْكَمُ لِمَنْ يُقِيمُ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ حُجَّةٌ مُتَعَدِّيةٌ، وَأَوَّلَى مِنَ الدَّعْوَى الْمُجَرَّدَةِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، وَإِذَا أَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ يُحْكَمُ لِمَنْ ثَبَتَتْ الزِّيَادَةُ، انْظُرْ مَادَّةَ (١٧٦٢).

إيضاح الاختلاف في الأنواع الخمسة:

أولاً: اختلاف البائع والمُشتري في مقدار الثمن، وهذا الاختلاف يحصل بادعاء البائع الأكثر وادعاء المُشتري الأقل، مثلاً: إذا قال البائع: إنني بعث بمائتي درهم. وقال المُشتري: اشتريت بمائة وخمسين درهماً. فتطلب البيّنة أولاً من البائع حسب المادة الـ (١٧٦٢) فإذا أثبت فيها، وإلا تطلب بيّنة من المُشتري، حسب المادة الـ (١٧٦٩) فإذا أثبت يحكم له، وإذا لم يثبت تجري المعاملة حسب الفقرة الآتية من هذه المادة.

ثانياً: اختلاف البائع والمُشتري في مقدار المبيع، وهذا يكون باعتراف البائع بمقدار من المبيع، وادعاء المُشتري بزيادة عنه. مثلاً: إذا قال المُشتري: قد اشتريت هاتين الفرسين. وقال البائع: قد بعث لك فرساً واحدة. فتطلب البيّنة من المُشتري، فإذا أثبت دعواه حكم بموجبها، وإذا لم يثبت تطلب البيّنة من البائع، فإذا أثبت البائع فيها، وإلا يعمل بحكم الفقرة الآتية.

ثالثاً: أن يختلف البائع والمُشتري في مقدار الثمن وفي مقدار المبيع معاً، كأن يقول البائع: قد بعث هذه البغلة بألف درهم. وأن يقول المُشتري: قد اشتريت هذه البغلة مع هذه الفرس بشمانمائة درهم فأيّهما يثبت دعواه يحكم له.

وإذا أثبت كلاهما يحكم لمن يثبت الزيادة، وبما أن كلا منهما يدعي الزيادة في هذه المسألة بوجه، فإذا أثبت البائع الزيادة في الثمن، وأثبت المُشتري الزيادة في المبيع، يحكم بموجب بيّنتيهما، وتعبير آخر: يحكم بألف درهم ثمناً للبغلة والفرس.

رابعاً: الاختلاف في وصف الثمن، مثلاً: إذا ادعى البائع بأنه باع بالسكة الخالصة، وادعى المُشتري بأنه اشترى بالسكة المغشوشة، يحل الاختلاف على الوجه المشروح.

خامساً: الاختلاف في جنس الثمن، مثلاً: إذا ادعى البائع بأنه باع بذهب، وادعى المُشتري بأنه اشترى بفضة، فيحل الاختلاف على المنوال المشروح.

وإذا عجز كلاهما عن الإثبات، يقال لهما من طرف القاضي أو المحكم: إما أن يرضى أحدهما بدعوى الآخر أو بنفسه البيع. وعليه فإذا اختلف البائع والمُشتري في

مِقْدَارِ الثَّمَنِ، فَيَقَالُ لِلْبَائِعِ: إِمَّا أَنْ تَقْبَلَ بِالثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي، وَإِلَّا فَتَنْسَخِ الْبَيْعَ. أَوْ يُقَالُ لِلْمُشْتَرِي: (إِمَّا أَنْ تَقْبَلَ بِالثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْبَائِعُ أَوْ تَنْسَخِ الْبَيْعَ)، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِي مِقْدَارِ الْمَبِيعِ، فَيَقَالُ لِلْبَائِعِ: (إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ الْمَبِيعَ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي وَإِلَّا فَتَنْسَخِ الْبَيْعَ). أَوْ يُقَالُ لِلْمُشْتَرِي: (إِمَّا أَنْ تَرْضَى بِالْمَبِيعِ الَّذِي يُرِيدُ تَسْلِيمَهُ لَكَ الْبَائِعُ، وَإِلَّا فَتَنْسَخِ الْبَيْعَ)؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ قَطْعُ النَّزَاعِ بَيْنَهُمَا، فَإِنْدَارُهُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ هُوَ طَرِيقٌ مَقْبُولٌ لِقَطْعِ النَّزَاعِ؛ فَلِذَلِكَ لَا يُعْجَلُ الْقَاضِي بِفَسْخِ الْبَيْعِ قَبْلَ أَنْ يَسْأَلَ كُلًّا مِنْهُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ (الدَّرَرُ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، وَعَبْدُ الْحَلِيمِ).

يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْإِخْتِلَافُ مَقْصُودًا، أَمَّا إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِي الْبَدَلِ غَيْرَ مَقْصُودٍ، وَكَانَ ضَمْنُ شَيْءٍ آخَرَ كَأَنْ يَحْصُلَ الْإِخْتِلَافُ فِي حَقِّ ظَرْفِ الْمَبِيعِ أَوْ وَعَائِهِ، وَفِي هَذَا الْحَالِ يَكُونُ الْقَوْلُ لِمُدَّعِي الظَّرْفِ، سَوَاءٌ سَمِيَ لِكُلِّ رَطلٍ ثَمَنًا أَوْ لَا (الشَّرْطُ الْإِلَهِيُّ)؛ لِأَنَّ الْإِخْتِلَافَ فِي ذَلِكَ هُوَ اخْتِلَافٌ فِي الْمَقْبُوضِ، وَالْقَوْلُ فِي الْمَقْبُوضِ لِلْقَابِضِ.

فَعَلَى ذَلِكَ إِذَا رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِدَعْوَى الْآخَرِ، فَيَكُونُ الرِّضَاءُ قَدْ قَطَعَ النَّزَاعَ بَيْنَهُمَا، وَإِذَا لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِدَعْوَى الْآخَرِ، فَيُحْلَفُ الْقَاضِي كُلًّا مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ، مَثَلًا: إِذَا لَمْ يُوَافِقِ الْمُشْتَرِي عَلَى الثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْبَائِعُ، أَوْ إِذَا لَمْ يُوَافِقِ الْبَائِعُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَقْلَ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي، فَيُحْلَفَانِ كِلَاهُمَا بِالْيَمِينِ.

إِنْ تَحَالَفَ مُوَافِقٌ لِلْقِيَاسِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ الْمَذْكُورُ وَقَعَ قَبْلَ قَبْضِ أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ؛ لِأَنَّ كِلَيْهِمَا مُنْكَرٌ، إِذْ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى يَدَّعِي الْبَائِعُ زِيَادَةَ الثَّمَنِ وَيُنْكِرُهَا الْمُشْتَرِي، وَالصُّورَةُ الْبَاقِيَةُ مَقِيسَةٌ عَلَى ذَلِكَ، وَتَحْلِيفُ الْمُنْكَرِ مُوَافِقٌ لِلْقِيَاسِ، أَمَّا التَّحَالَفُ بَعْدَ الْقَبْضِ فَهُوَ اسْتِحْسَانِيٌّ وَمُخَالَفٌ لِلْقِيَاسِ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ وَالسَّلْعَةُ قَائِمَةٌ تَحَالَفَا وَتَرَادَا»؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ يَبْقَى لِلْمُشْتَرِي سَالِمًا، فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي دَعْوَى عَلَى الْبَائِعِ، فَتَبْقَى دَعْوَى الْبَائِعِ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ، وَبِمَا أَنَّ الْمُشْتَرِي فَكَّرَ لِيَتْلِكَ الزِّيَادَةَ، فَكَانَ مِنَ الْمُقْتَضَى الْإِكْتِفَاءُ بِيَمِينِهِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، وَالْبَحْرُ، وَالْدَّرَرُ).

وَيَتَدَيُّ الْيَمِينُ مِنَ الْمُشْتَرِي بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْإِخْتِلَافُ (أَوَّلًا) فِي الثَّمَنِ (ثَانِيًا) أَنْ

لَا يَكُونُ الْبَيْعُ بَيْعَ مُقَايَصَةٍ؛ لِأَنَّهُ حَسَبَ حُكْمِ الْمَادَّةِ (٢٦٢) مِنَ الْمَجْلَةِ يَلْزَمُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْلاً إعطاءَ الثَّمَنِ، كَمَا أَنَّ الْبَادِيَ بِالْإِنْكَارِ هُوَ الْمُشْتَرِي فَإِنْكَارُهُ أَشَدُّ (الْبَحْرُ).

فَإِذَا حَلَفَ الْيَمِينُ لِلْمُشْتَرِي ابْتِدَاءً عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَحَلَفَ، يَحْلِفُ الْبَائِعُ ثَانِياً.

صِفَةُ الْيَمِينِ وَشَكْلُهَا: يَجْرِي التَّحْلِيفُ عَلَى النَّفْيِ، فَإِذَا حَلَفَ الْمُشْتَرِي يَحْلِفُ بِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ بِمِائَتِي دِرْهَمٍ، وَإِذَا حَلَفَ الْبَائِعُ يَحْلِفُ بِأَنَّهُ لَمْ يَبِعْ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَلَا يُضْمُّ الْإِثْبَاتُ إِلَى النَّفْيِ بَأَنَ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي مَثَلًا بِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ بِمِائَتِي دِرْهَمٍ، وَأَنَّهُ اشْتَرَى بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَأَن يَحْلِفَ الْبَائِعُ بِأَنَّهُ لَمْ يَبِعْ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَأَنَّهُ بَاعَ بِمِائَتِي دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ عَلَى النَّفْيِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ حَدِيثُ الْقَسَامَةِ: «بِاللَّهِ مَا قَتَلْتُمْ وَلَا عَلِمْتُمْ لَهُ قَاتِلًا» (الْبَحْرُ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِي الْمَبِيعِ، فَيَبْدَأُ بِيَمِينِ الْبَائِعِ، أَمَّا فِي بَيْعِ الْمُقَايَصَةِ وَفِي بَيْعِ الصَّرْفِ فَالْقَاضِي مُخَيَّرٌ فِي الْبَدْءِ بِيَمِينِ أَيِّهِمَا شَاءَ لِلِاسْتِوَاءِ فِي فَائِدَةِ النُّكُولِ (الدَّرَرُ). فَأَيُّهُمَا يَنْكُلُ عَنِ الْيَمِينِ يُنْبِتُ دَعْوَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ النُّكُولَ عَنِ الْيَمِينِ إِمَّا أَنَّهُ إِقْرَارٌ وَفِي هَذَا الْحَالِ فُتُبُوتُ الدَّعْوَى ظَاهِرٌ، وَإِمَّا أَنَّهُ بَذْلٌ، وَالْبَاذِلُ لَا يَبْقَى لَهُ مُعَارَضَةٌ مَعَ الْمَبْدُولِ لَهُ (الْبَحْرُ)؛ فَلِذَلِكَ إِذَا ثَبَّتَ دَعْوَى الْآخَرِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَلَا يَجِبُ تَحْلِيفُ الْآخَرِ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى قَدْ ثَبَّتَتْ، وَالْقَضِيَّةُ قَدْ انْتَهَتْ.

وَإِذَا حَلَفَ كِلَاهُمَا الْيَمِينُ يَفْسَخُ الْقَاضِي ذَلِكَ الْبَيْعَ بِطَلِبِهِمَا أَوْ بِطَلَبِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ ادِّعَاءُ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ، وَأَصْبَحَ الْبَيْعُ مَجْهُولًا، فَالْقَاضِي يَفْسَخُ الْبَيْعَ قَطْعًا لِلتَّرَاعِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ ثَمَنُ الْمَبِيعِ يَبْقَى الْبَيْعُ بِلَا بَدَلٍ وَهَذَا مُفْسِدٌ لَهُ؛ فَلِذَلِكَ يَفْسَخُ الْبَيْعَ، انْظُرْ مَادَّةَ (٣٧٢).

وَلَا يَفْسَخُ الْقَاضِي الْبَيْعَ بَعْدَ التَّحَالُفِ بِدُونِ طَلَبٍ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَفْسَخُ الْبَيْعَ بِالتَّحَالُفِ مَا لَمْ يَفْسَخْهُ الْقَاضِي؛ فَلِذَلِكَ إِذَا التَزَمَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ الْبَيْعَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي طَلَبَهُ الطَّرَفُ الْآخَرُ بَعْدَ التَّحَالُفِ وَقَبْلَ الْفَسْخِ، يَبْقَى الْبَيْعُ صَحِيحًا، وَلَا حَاجَةَ لِتَجْدِيدِ الْعَقْدِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَفْسَخُ الْبَيْعَ بَعْدَ التَّحَالُفِ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا، إِلَّا أَنْ لَهَا فُسْخُهُ بِالِاتِّفَاقِ (الْبَحْرُ).

وَيَجْرِي التَّحَالُفُ فِي الْإِقَالَةِ أَيْضًا، مَثَلًا: إِذَا اخْتَلَفَ الْعَاقِدَانِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ فِي مَقْدَارِ

الْثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِ الْمِيعِ بِحُكْمِ الْإِقَالَةِ، يَجْرِي التَّحَالُفُ وَيَعُودُ الْبَيْعُ، أَمَّا إِذَا قَبِضَ الْمِيعَ بِحُكْمِ الْإِقَالَةِ، فَلَا يَجْرِي تَحَالُفٌ (الدَّرَرُ، والشرنبلالي).

أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَ فِي رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ، فَلَا يَجْرِي التَّحَالُفُ، وَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ رَبَّ السَّلَمِ يَدْعِي الزِّيَادَةَ وَالْمُسْلِمَ إِلَيْهِ يُنْكِرُ ذَلِكَ فَلَا يَعُودُ السَّلَمُ؛ لِأَنَّ إِقَالَةَ السَّلَمِ هِيَ إِسْقَاطُ لِلدَّيْنِ، وَالسَّاقِطُ لَا يَعُودُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (٥١) (الدَّرَر).

الْمَادَّةُ (١٧٧٩): إِذَا اخْتَلَفَ الْمُسْتَأْجِرُ قَبْلَ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الْمَأْجُورِ مَعَ الْمُؤَجَّرِ فِي مِقْدَارِ الْأُجْرَةِ، مَثَلًا: بِأَنْ ادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنَّ الْأُجْرَةَ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ، وَادَّعَى الْمُؤَجَّرُ أَنَّهَا خَمْسَةُ عَشَرَ دِينَارًا، تُقْبَلُ دَعْوَى مَنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ مِنْهُمَا، وَإِنْ أَقَامَ كِلَاهُمَا مَعَ الْبَيِّنَةِ يُحْكَمُ بِبَيِّنَةِ الْمُؤَجَّرِ، وَإِنْ عَجَزَا عَنِ الْإِثْبَاتِ يَحْلِفَا مَعًا وَيُبْدَأُ بِتَحْلِيلِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوَّلًا، وَيَلْزَمُ مَنْ نَكَلَ بِنُكُولِهِ، فَإِنْ حَلَفَ كِلَاهُمَا فَسَخَّ الْحَاكِمُ الْإِجَارَةَ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمُدَّةِ أَوْ الْمَسَافَةِ، فَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ، يُحْكَمُ بِبَيِّنَةِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَيُبْدَأُ بِتَحْلِيلِ الْمُؤَجَّرِ فِي صُورَةِ التَّحَالُفِ.

إِذَا اخْتَلَفَ الْمُسْتَأْجِرُ مَعَ الْمُؤَجَّرِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَأْجُورِ، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمُسْتَأْجِرِ الْمَنْفَعَةَ، أَوْ قَبْلَ اقْتِدَارِهِ وَتَمَكُّنِهِ مِنْ اسْتِيفَائِهَا.

(أَوَّلًا): فِي مِقْدَارِ الْأُجْرَةِ.

(ثَانِيًا): فِي جِنْسِهَا.

(ثَالِثًا): فِي نَوْعِهَا.

(رَابِعًا): فِي وَصْفِهَا.

كَأَنَّ يَدْعِي الْمُسْتَأْجِرُ مَثَلًا أَنَّ الْأُجْرَةَ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ، وَأَنْ يَدْعِي الْمُؤَجَّرُ أَنَّهَا خَمْسَةُ عَشَرَ دِينَارًا، أَوْ أَنَّ يَدْعِي الْمُؤَجَّرُ أَنَّ بَدَلَ الْإِيجَارِ ثَقُودُ ذَهَبِيَّةٍ، وَأَنْ يَدْعِي الْمُسْتَأْجِرُ أَنَّهَا فِضِّيَّةٌ، أَوْ أَنَّ يَدْعِي الْمُؤَجَّرُ بِأَنَّ بَدَلَ الْإِيجَارِ سِكَّةٌ خَالِصَةٌ، وَأَنْ يَدْعِي الْمُسْتَأْجِرُ أَنَّهَا سِكَّةٌ مَغْشُوشَةٌ، فَأَيُّهُمَا يُقِيمُ الْبَيِّنَةَ تُقْبَلُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالْبُرْهَانِ كَالثَّابِتِ بِالْعِيَانِ، انْظُرِ

المادة الـ (٧٥).

وَأَمَّا إِذَا أَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةُ مَعًا، يُحْكَمُ بَيِّنَةِ الْمُؤَجَّرِ فِي مِقْدَارِ الْأَجْرَةِ؛ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ زِيَادَةُ الْأَجْرَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٧٦٢).

وَإِذَا عَجَزَ كِلَاهُمَا عَنِ الْإِثْبَاتِ فَيَحْلِفُ كِلَاهُمَا؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ هِيَ بَيْعٌ قَبْلَ قَبْضِ الْمَنْفَعَةِ فَهِيَ مِثْلُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَبِمَا أَنَّ كُلًّا مِنَ الْعَاقِدَيْنِ مُنْكَرٌ دَعْوَى الْآخَرِ، وَبِمَا أَنَّ الْإِجَارَةَ مِنَ الْمَعَاوَضَاتِ الْقَابِلَةِ لِلْفَسْخِ كَالْبَيْعِ، فَقَدْ أُلْحِقَتْ بِالْبَيْعِ فِي هَذَا الْخُصُوصِ. سَوْأَلٌ: يُشْتَرَطُ فِي التَّحَالِفِ قِيَامُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَبِمَا أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ هُنَا - وَهُوَ الْمَنْفَعَةُ - مَعْدُومٌ، فَكَانَ مِنَ الْمُقْتَضَى عَدَمُ جَرَيَانِ التَّحَالِفِ؟

الْجَوَابُ: بِمَا أَنَّهُ قَدْ أُقِيمَ الْمَاجُورُ الَّذِي هُوَ مَحَلُّ الْمَنْفَعَةِ مَقَامَ الْمَنْفَعَةِ، فَالْمَنْفَعَةُ قَدْ اعتُبرَتْ قَائِمَةً تَقْدِيرًا (الدَّرَر).

وَإِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِي مِقْدَارِ الْأَجْرَةِ، يُبْدَأُ بِتَحْلِيفِ الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ فَكَّرَ فِي زِيَادَةِ الْأَجْرَةِ عَنِ الْأَجْرَةِ الَّتِي أَقَرَّ بِهَا، أَمَّا إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِي الْمَنْفَعَةِ، فَيُبْدَأُ بِتَحْلِيفِ الْمُؤَجَّرِ فَإِذَا نَكَلَ أَحَدُهُمَا، ثَبَّتْ بِكُؤْلِهِ دَعْوَى الْآخَرِ وَيَلْزَمُ، وَإِذَا حَلَفَ كِلَاهُمَا يَفْسَخُ الْقَاضِي عَقْدَ الْإِجَارَةِ.

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمُدَّةِ أَوِ الْمَسَافَةِ، وَيَتَعَبَّرُ مُخْتَصَرٍ: فِي الْمَنْفَعَةِ، فَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، أَيُّ إِذَا أَقَامَ أَيُّ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ تَقْبُلُ، وَإِذَا عَجَزَ كِلَاهُمَا عَنِ الْإِثْبَاتِ يَحْلِفَانِ (الدَّرَر). الْإِخْتِلَافُ فِي الْمُدَّةِ يَكُونُ بِادِّعَاءِ الْمُؤَجَّرِ، مَثَلًا: بِقَوْلِهِ: أَنْتَ أَجَرْتَ لِي شَهْرًا. وَادِّعَاءُ الْمُسْتَأْجِرِ بِقَوْلِهِ: إِنِّي اسْتَأْجَرْتُ لِي شَهْرَيْنِ.

الْإِخْتِلَافُ فِي الْمَسَافَةِ يَكُونُ بِادِّعَاءِ الْمُؤَجَّرِ بِإِجَارِهِ دَابَّتَهُ لِدِمَشْقَ، وَادِّعَاءِ الْمُسْتَأْجِرِ بِاسْتِئْجَارِهِ الدَّابَّةَ لِحِمَصَ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ يُحْكَمُ بَيِّنَةِ الْمُسْتَأْجِرِ بِهَا مُثَبَّةً لِلزِّيَادَةِ، وَفِي صُورَةِ التَّحَالِفِ يُبْدَأُ بِتَحْلِيفِ الْمُؤَجَّرِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِي الْأَجْرَةِ وَفِي الْمُدَّةِ مَعًا، كَانَ يَدَّعِي الْمُؤَجَّرُ مَثَلًا قَائِلًا: قَدْ أَجَرْتُ هَذِهِ الدَّارَ لِي شَهْرًا وَاحِدًا بِمِائَتِي دِرْهَمٍ. وَأَنْ يَدَّعِي الْمُسْتَأْجِرُ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَ تِلْكَ الدَّارَ

مُدَّةَ شَهْرَيْنِ بِمِائَةِ ذِرْهَمٍ، وَأَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيْتَةَ، يُحْكَمُ أَنَّ الدَّارَ أُجِّرَتْ لِشَهْرَيْنِ بِمِائَتَيْ ذِرْهَمٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٧٦٢)، وَإِذَا عَجَزَ كِلَاهُمَا عَنْ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ، يَجْرِي التَّحَالُفُ بَيْنَهُمَا وَيُبْدَأُ بِالتَّحْلِيلِ بِمَنْ أَدْعَى قَبْلًا، وَإِذَا أَدْعَى كِلَاهُمَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يَبْدَأَ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، أَوْ أَنَّهُ يُعَيِّنُ مَنْ يَبْدَأُ بِهِ بِالْقُرْعَةِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، وَعَبْدُ الْحَلِيمِ).

الْمَادَّةُ (١٧٨٠): إِذَا اخْتَلَفَ الْمُؤَجَّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ مَعَ الْيَمِينِ، وَلَيْسَ هُنَاكَ تَحَالُفٌ.

إِذَا اخْتَلَفَ الْمُؤَجَّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ - أَيُّ: بَعْدَ اسْتِيفَاءِ كُلِّ الْمَنْفَعَةِ، أَوْ اقْتِدَارِ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى كُلِّ الْمَنْفَعَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ - فَلَا تَحَالُفَ فِي الْأُجْرَةِ؛ لِأَنَّ التَّحَالُفَ سُرعَ لِفَسْخِ الْعَقْدِ، فَبَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ لَا يُتَصَوَّرُ إِمْكَانُ فُسْخِ الْعَقْدِ (الدَّرَرُ)؛ لِأَنَّ قِيَامَ الْعَقْدِ بِقِيَامِ الْمَبِيعِ، وَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يُنْكَرُ هُنَا زِيَادَةَ الْأُجْرَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الثَّامِنَةَ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِي الْمُدَّةِ فَلَا تَحَالُفَ أَيْضًا، إِلَّا أَنَّ الْقَوْلَ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُؤَجَّرِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (٧٦) (الطَّحْطَاوِيُّ).

الْمَادَّةُ (١٧٨١): إِذَا اخْتَلَفَ الْمُؤَجَّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي مِقْدَارِ الْأُجْرَةِ فِي أَثْنَاءِ الْأُجْرَةِ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، يَجْرِي التَّحَالُفُ وَيُفْسَخُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ فِي حَقِّ الْمُدَّةِ الْبَاقِيَةِ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي حِصَّةِ الْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ.

إِذَا اخْتَلَفَ الْمُؤَجَّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ أَثْنَاءَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ - أَيُّ: بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْمُسْتَأْجِرِ بَعْضَ الْمَنْفَعَةِ بِالْفِعْلِ، أَوْ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ اسْتِيفَاءِ بَعْضِهَا وَقَبْلَ اسْتِيفَاءِ كُلِّ الْمَنْفَعَةِ، أَوْ قَبْلَ تَمَكُّنِهِ مِنْ اسْتِيفَاءِ كُلِّ الْمَنْفَعَةِ - فِي مِقْدَارِ الْأُجْرَةِ، يَجْرِي التَّحَالُفُ وَتُفْسَخُ الْإِجَارَةُ فِي حَقِّ بَاقِي الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَنْعَقِدُ سَاعَةً فَسَاعَةً عَلَى حَسَبِ حُدُوثِ الْمَنْفَعَةِ، وَبِمَا أَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنَ الْمَنْفَعَةِ كَالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً، فَالْمُدَّةُ الْبَاقِيَةُ تَكُونُ فِي حُكْمِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا مُنْفَرِّدًا، وَيَجْرِي التَّحَالُفُ.

أما في المادة الآتية فقد نصَّ على عدم جريان التحالف بعد هلاك بعض المبيع؛ لأنَّ كلَّ جزءٍ من المبيع لم يكن معقوداً عليه ابتداءً، بل إنَّ جميع المبيع معقودٌ عليه عقداً واحداً، فهلاك بعض المبيع يتعدَّر الفسخ في البعض، وقد جعل الفسخ مُتعدِّراً في الكلِّ احترازاً من تفرُّق الصفقة على البائع (الدَّرَر، وعبد الحليم، والبهجة).
والقول مع اليمين في حصّة المدة التي انقضت للمستأجر؛ لأنَّ المستأجر مُكرِّر للزيادة، انظر مادَّتَي (٧٦ و ٨).

المادة (١٧٨٢): إذا اختلف المتبايعان بعد أن تلف المبيع في يد المشتري، أو حدث فيه عيب مانع للرد، لا يجري التحالف، ويحلف المشتري فقط.

إذا اختلف المتبايعان بعد تلف المبيع في يد المشتري كلاً أو بعضاً بعد حدوث عيب مانع للردَّ كخيار العيب، أو بعد خروج المبيع من ملك المشتري، فإذا لم يكن البيع بيع مقيضة، بل كان مقابل ثمن، فلا تحالف ويحلف المشتري فقط؛ لأنَّ التحالف بعد القبض ثابت بالنصِّ على خلاف القياس كما بيّن في شرح المادة الـ (١٧٧٨)، ولذلك فهو مقصور على مورده ولا يقاس عليه، انظر المادة الـ (١٥) وشرحها، كما أنَّ التحالف قد شرع لأجل فسخ العقد، أما بعد تلف المبيع فالعقد منفسخ بنفسه فلا يمكن فسخه (البحر).

في يد المشتري، أما إذا تلف المبيع قبل التسليم في يد البائع، فيفسخ البيع، انظر المادة الـ (١٢٩٣) وشرحها، أما إذا استهلك أحد غير المشتري المبيع وهو في يد البائع، فيقوم بدله مقام المبيع على وفق القياس، ويجري التحالف؛ لأنَّ المبيع لم يقبض (عبد الحليم).

مُسْتثنى: إذا أسقط البائع ثمن بعض المبيع الذي تلف قبل القبض، واعتبر أنَّ القسم التالف غير داخل في البيع، وأنَّ البيع واقع على القسم الباقي، فحينئذ يجري التحالف، وأيهما ينكُل عن الحلف يلزم بنكوله (الطحطاوي، والدَّرَر، وردَّ المختار).

مانع للردَّ بخيار العيب، ما يمنع الردَّ بخيار العيب يمنع التحالف أيضاً؛ فلذلك:

أولاً: تمنع الزيادة المتولدة من المبيع التحالف سواء كانت متصلة أو منفصلة.

ثَانِيًا: تَمْنَعُ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ الْغَيْرُ الْمُتَوَلِّدَةُ مِنَ الْمَبِيعِ التَّحَالُفَ كَالْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ.
ثَالِثًا: تَغْيِيرُ الْإِسْمِ مَانِعٌ لِلتَّحَالُفِ، كَطَخْنِ الْحِنْطَةِ وَشَيِّ اللَّحْمِ وَخَبْزِ الدَّقِيقِ (تَعْلِيقَاتُ
ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ).

أَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُتَفَصِّلَةُ غَيْرُ الْمُتَوَلِّدَةِ مِنَ الْمَبِيعِ فَهِيَ غَيْرُ مَانِعَةٍ لِلتَّحَالُفِ بِالْإِجْمَاعِ،
وَالْمُسْتَرِي يَحْتَفِظُ بِالزِّيَادَةِ بَعْدَ التَّحَالُفِ، وَيَرُدُّ الْمَبِيعَ لِلْبَائِعِ (الشَّرْهُنَالِي) إِذَا لَمْ يَكُنِ
الْبَيْعُ مُقَايَضَةً، أَمَّا إِذَا كَانَ الْبَيْعُ مُقَايَضَةً، فَيَجْرِي التَّحَالُفُ مَا دَامَ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ بَاقِيًا وَيَحْلِفُ
كِلَاهُمَا وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ، وَإِذَا كَانَ الْبَدَلُ الَّذِي تَلَفَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، فَيَدْفَعُ الطَّرْفُ الَّذِي تَلَفَ فِي
يَدِهِ مِثْلَهُ لِصَاحِبِهِ، وَإِذَا كَانَ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ فَيَدْفَعُ قِيَمَتَهُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالشَّرْهُنَالِي).

الْمَادَّةُ (١٧٨٣): لَيْسَ فِي دَعْوَى الْأَجَلِ - يَعْنِي فِي كَوْنِهِ مُؤَجَّلًا أَوْ لَا - وَفِي شَرْطِ الْخِيَارِ
وَفِي قَبْضِ كُلِّ الثَّمَنِ أَوْ بَعْضِهِ - تَحَالُفٌ، وَفِي هَذِهِ الصُّورِ الثَّلَاثِ يَحْلِفُ الْمُنْكَرُ.

أَوَّلًا: لَا تَحَالُفَ فِي دَعْوَى الْأَجَلِ - أَي: فِي كَوْنِهِ مُؤَجَّلًا أَوْ غَيْرَ مُؤَجَّلٍ -.
ثَانِيًا: فِي مِقْدَارِ الْأَجَلِ، وَبِتَغْيِيرِ آخَرٍ: فِي أَصْلِ الْأَجَلِ - أَي: فِي كَوْنِهِ شَهْرًا مَثَلًا أَوْ أَكْثَرَ -.
ثَالِثًا: فِي وَقُوعِ أَوْ عَدَمِ وَقُوعِ الْبَيْعِ.
رَابِعًا: فِي شَرْطِ الْخِيَارِ.
خَامِسًا: فِي مِقْدَارِ الْخِيَارِ.
سَادِسًا: فِي قَبْضِ كُلِّ الثَّمَنِ أَوْ بَعْضِهِ.
سَابِعًا: فِي شَرْطِ الرَّهْنِ، يَعْنِي هَلْ شَرْطُ فِي الرَّهْنِ رَهْنُ مَالٍ مُعَيَّنٍ مُقَابِلَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ،
أَوْ لَمْ يُشَرْطَ.

ثَامِنًا: شَرْطُ الْكَفَالَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٨٧١).

تَاسِعًا: الْإِخْتِلَافُ فِي مَكَانِ الْمُسْلِمِ فِيهِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورِ التَّسْعِ يَحْلِفُ الْمُنْكَرُ كَمُنْكَرِ الْبَيْعِ
أَوْ الْأَجَلِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِخْتِلَافُ هُوَ فِي غَيْرِ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ، وَهُوَ مُشَابِهٌ لِلْإِخْتِلَافِ فِي الْحَطِّ
وَالْإِبْرَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ فِي الْحَطِّ وَالْإِبْرَاءِ، فَلَا يَجْرِي تَحَالُفٌ، بَلْ يَحْلِفُ الْمُنْكَرُ (الدَّرَر).

دَعَوَى الْأَجَلِ: قَدْ فَسَّرَتِ الْمَجَلَّةُ دَعَوَى الْأَجَلِ بِكَوْنِهِ مُؤَجَّلًا أَوْ غَيْرَ مُؤَجَّلٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّ الْأَجَلَ قَدْ مَرَّ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي بِأَنَّهُ بَاقٍ، وَاخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالطَّحْطَاوِيِّ).

إيضاحات:

١ - دَعَوَى الْأَجَلِ: إِذَا اخْتَلَفَ فِي كَوْنِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ مُؤَجَّلًا أَوْ غَيْرَ مُؤَجَّلٍ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الطَّرْفَيْنِ قَدْ اتَّفَقَا عَلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَعَلَى الْمَعْقُودِ بِهِ، وَاخْتَلَفَا فِي الْأَمْرِ الزَّائِدِ الْعَارِضِ، وَالْقَوْلُ لِمَنْ يُنْكِرُ الْعَوَارِضَ (عَبْدُ الْحَلِيم).

٢ - مِقْدَارُ الْأَجَلِ: إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فِي مِقْدَارِ الْأَجَلِ، فَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّ ثَمَنَ الْمَبِيعِ مُؤَجَّلٌ لَشَهْرَيْنِ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ مُؤَجَّلٌ لِسَنَةٍ، فَأَيُّهُمَا يُثْبِتُ يُقْبَلُ مِنْهُ، وَإِذَا أَثْبَتَ كِلَاهُمَا تَرَجَّحَ بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي، انْظُرْ مَادَّةَ (١٧٦٢)، وَإِذَا لَمْ يُثْبِتْ أَحَدُهُمَا فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْبَائِعِ.

٣ - أَصْلُ الْبَيْعِ: إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: قَدْ بَعْتَنِي هَذِهِ الْفَرَسَ. وَقَالَ الْبَائِعُ: لَمْ أَبْعُهَا لَكَ. فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْمُنْكَرَ هُنَا هُوَ الْبَائِعُ، انْظُرْ مَادَّةَ (٧٦)، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتَ مِنِّي هَذِهِ الْفَرَسَ بِكَذَا دِينَارًا فَادْفَعْهَا لِي. وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ أَشْتَرِهَا مِنْكَ. فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُشْتَرِي.

٤ - خِيَارُ الشَّرْطِ: إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي، فَقَالَ الْبَائِعُ: قَدْ اشْتَرَيْتَ عَلَيَّ أَنْ أَكُونَ مُخَيَّرًا كَذَا يَوْمًا. وَقَالَ الْمُشْتَرِي: قَدْ بَعْتُ فَلَا خِيَارَ. فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُشْتَرِي. وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي بِأَنَّهُ اشْتَرَى بِخِيَارِ الشَّرْطِ، وَادَّعَى الْبَائِعُ بِأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ بِلَا خِيَارِ شَرْطٍ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْبَائِعِ.

٥ - مِقْدَارُ الْخِيَارِ: إِذَا ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّ مِقْدَارَ الْخِيَارِ عَشْرَةُ أَيَّامٍ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهَا خَمْسَةُ أَيَّامٍ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُشْتَرِي، وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّ مِقْدَارَ الْخِيَارِ عَشْرَةُ أَيَّامٍ، وَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهَا خَمْسَةُ أَيَّامٍ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْبَائِعِ.

٦ - قَبْضُ الثَّمَنِ: إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: إِنِّي أَدَيْتُ ثَمَنَ الْمَبِيعِ

كُلًّا أَوْ بَعْضًا. وَادَّعَى الْبَائِعُ بِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْبَائِعِ، وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْقَبْضِ هُنَا الْاِسْتِيفَاءُ، وَهُوَ شَامِلٌ لِلْأَخْذِ وَالْحِطِّ وَالْإِبْرَاءِ وَلَوْ كُلًّا (عَبْدُ الْحَلِيم).

٧ - شَرَطُ الرَّهْنِ، شَرَطُ الْكَفَالَةِ: إِذَا ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ قَدْ شَرَطَ إعْطَاءَ رَهْنٍ أَوْ كَفِيلٍ مُقَابِلَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَادَّةِ (١٨٧)، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُشْتَرِي.

تَارِيخُ الْإِرَادَةِ السَّنِيَّةِ ٢٦ سَنَةِ ١٢٩٣.



خلاصة الباب الرابع

قاعدة: الخارج مُدَّعٍ وذو اليد مُدَّعَى عَلَيْهِ وذو اليد في المنقول يثبت:

(١) بالمُشاهدة والمُعَاينة.

(٢) بتصادق الطرفَين.

(٣) بالبيّنة وقبل إثبات التصرف في العقار بالشهود يجب إثبات وضاعة اليد مُقدِّمًا،

ولا يكفي تصادق الطرفَين.

مُسْتثنى: تثبت وضاعة اليد بتصادق في دعاوى الشراء والغصب والسرقة، ولا

يحتاج إثباتها بالبيّنة.

إذا لم تثبت وضاعة اليد يوقف المدعى به لحين معلومية وضاعة اليد حسب الفقرة

الأخيرة من المادة (١٧٥٥).

ويوجد في البيّنات ثلاثة أحوال:

الحال الأول: أن تنتهات البيّتان فتكون بلا حكم.

الحال الثاني: أن يعمل بالبيّتين، إذا تنازع اثنان في المال الذي تحت يدهما أو في

يد الخارج، وأقام كل منهما البيّنة على ملكه، فيحكم لهما مُناصفة في الصورتَين.

الحال الثالث: أن يعمل بإحدى البيّتين ترجيحًا، وأن ترد الأخرى.

فترجع: ١ - بيّنة ظاهر الحال على خلافه^(١).

٢ - بيّنة الخارج في دعوى الملك المطلق.

٣ - في الدعوى المُقدِّم تاريخها.

٤ - الدعوى المؤرّخة على الدعوى بلا تاريخ.

٥ - بيّنة ذي اليد في دعوى المال المُقَيَّد كالتّاج، ولا يُعتَبَر في ذلك التاريخ.

٦ - من يثبت الزيادة.

(١) ترجع بيّنة العقل على بيّنة الجنون.

٧- مَنْ يُثْبِتُ الْأَصْلَ بِقَطْعِ النَّظَرِ عَنِ الزِّيَادَةِ.
تَضَرِيعَاتُ:

- ١ - تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْبَيْعِ عَلَى بَيِّنَةِ الْهَبَةِ.
- ٢ - بَيِّنَةُ الْبَيْعِ عَلَى بَيِّنَةِ الصَّدَقَةِ.
- ٣ - بَيِّنَةُ الْبَيْعِ عَلَى بَيِّنَةِ الْإِجَارَةِ.
- ٤ - بَيِّنَةُ الْبَيْعِ عَلَى بَيِّنَةِ الرَّهْنِ.
- ٥ - بَيِّنَةُ الْمَوَاضَعَةِ فِي الْمَبِيعِ عَلَى بَيِّنَةِ الْبَيْعِ الْقَطْعِيِّ.
- ٦ - بَيِّنَةُ بَيْعِ الْوَفَاءِ عَلَى بَيِّنَةِ الْبَيْعِ الْقَطْعِيِّ.
- ٧ - بَيِّنَةُ الْإِقَالَةِ عَلَى بَيِّنَةِ الْبَيْعِ.
- ٨ - بَيِّنَةُ الْإِجَارَةِ عَلَى بَيِّنَةِ الرَّدِّ.
- ٩ - بَيِّنَةُ الْإِجَارَةِ عَلَى بَيِّنَةِ الرَّهْنِ.
- ١٠ - بَيِّنَةُ الْهَبَةِ عَلَى بَيِّنَةِ الْعُصْبِ.
- ١١ - بَيِّنَةُ الْيَسَارِ عَلَى بَيِّنَةِ الْإِعْسَارِ.
- ١٢ - بَيِّنَةُ الْمُؤَجَّرِ عَلَى مِقْدَارِ الْإِجَارَةِ عَلَى بَيِّنَةِ الْمُسْتَأْجِرِ.
- ١٣ - بَيِّنَةُ التَّمْلِيكِ عَلَى بَيِّنَةِ الْعَارِيَةِ.
- ١٤ - بَيِّنَةُ الْبُلُوغِ عَلَى بَيِّنَةِ الصَّغَرِ.
- ١٥ - بَيِّنَةُ الْحُدُوثِ عَلَى بَيِّنَةِ الْقَدَمِ.
- ١٦ - بَيِّنَةُ التَّفْوِيزِ بِالْوَفَاءِ عَلَى بَيِّنَةِ التَّفْوِيزِ الْقَطْعِيِّ.
- ١٧ - بَيِّنَةُ الرَّهْنِ عَلَى بَيِّنَةِ الصَّدَقَةِ.
- ١٨ - بَيِّنَةُ الرَّهْنِ عَلَى بَيِّنَةِ الْعَارِيَةِ.
- ١٩ - بَيِّنَةُ الرَّهْنِ عَلَى بَيِّنَةِ الْإِيْدَاعِ.
- ٢٠ - بَيِّنَةُ الرَّهْنِ عَلَى بَيِّنَةِ الْغَاصِبِ.
- ٢١ - بَيِّنَةُ الصَّحَّةِ عَلَى بَيِّنَةِ مَرَضِ الْمَوْتِ.

٢٢- بَيِّنَةُ الْغَبْنِ مَعَ التَّغْرِيرِ عَلَى بَيِّنَةٍ ثَمَنِ الْمَثَلِ.

٢٣- بَيِّنَةُ الْفَسَادِ عَلَى بَيِّنَةِ الصَّحَّةِ^(١).

٢٤- بَيِّنَةُ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى مِقْدَارِ الْمُدَّةِ عَلَى بَيِّنَةِ الْمُؤَجَّرِ.

وَالْبَيِّنَةُ هِيَ الشَّاهِدُ عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِ الْحَالِ، وَالْقَوْلُ لِمَنْ كَانَ لَهُ ظَاهِرُ الْحَالِ، وَيَلْزَمُ حَلْفُ الْيَمِينِ لِمَنْ كَانَ لَهُ الْقَوْلُ وَلَهُ مُسْتَنَى، انْظُرْ صَحِيفَةَ (٤٨٨).

تَضْرِيعَاتُ الْفَصْلِ الثَّالِثِ

إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُسْتَرِي:

١- فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ.

٢- فِي مِقْدَارِ الْمَبِيعِ.

٣- أَوْ فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ، وَالْمَبِيعِ.

٤- أَوْ فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ، أَوْ اخْتَلَفَ الْمُؤَجَّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ.

١- فِي مِقْدَارِ الْأُجْرَةِ.

٢- فِي جِنْسِهَا.

٣- فِي نَوْعِهَا.

٤- فِي وَصْفِهَا، وَلَمْ يُشَبَّاهُ مُدَّعَاهُمَا، فَيَجْرِي التَّحَالُفُ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا حَلَفَ كِلَاهُمَا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى يَفْسَخُ الْقَاضِي الْبَيْعَ، وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ يَفْسَخُ الْإِجَارَةَ.



(١) يَسْتَنَى بَيِّنَةُ صَحَّةِ الْبَيْعِ عَلَى بَيِّنَةِ فُسَادِهِ.

الْكِتَابُ السَّادِسُ عَشَرَ

الْقَضَاءُ

الْكِتَابُ السَّادِسُ عَشَرَ الْقَضَاءُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ الْعَادِلِ فِي حُكْمِهِ، الْمُجِيبِ لِدَعْوَةِ الْمُضْطَرِّينَ مِنْ عِبَادِهِ، وَهُوَ الَّذِي يَقْضِي بِالْحَقِّ بَيْنَ خَلَائِقِهِ، وَأَمَرَ بِالْحُكْمِ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى أَشْرَفِ رُسُلِهِ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَفْضَلِ أَنْبِيَائِهِ، وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ الْمَجَاهِدِينَ فِي سَبِيلِهِ. مَشْرُوعِيَّةُ الْقَضَاءِ: ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ: إِذْ وَرَدَ فِي الْكِتَابِ الْكَرِيمِ: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّوتُ﴾ [المائدة: ٤٤]، ﴿وَأِنْ أَحْكَمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩] (الْوَلَوَالِجِيَّة).

إِنَّ كُلَّ نَبِيٍّ قَدْ أُمِرَ بِذَلِكَ، وَقَدْ بَعَثَ اللَّهُ الرُّسُلَ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ، وَقَدْ عَمِلَ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ وَالْعُلَمَاءُ الْعَامِلُونَ بِذَلِكَ، وَقَدْ اسْتَقَامَتِ الْأَرْضُ وَالسَّمَاءُ بِالْقِيَامِ بِالْقَضَاءِ، وَأَنَّ الْقَضَاءَ هُوَ نِبَايَةُ عَنِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ، وَإِقَامَةُ لِحُدُودِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

الكتاب السادس عشر

فِي حَقِّ الْقَضَاءِ وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ، وَأَرْبَعَةِ أَبْوَابٍ

يَقْتَضِي فِي ذَلِكَ مَعْرِفَةَ سِتَّةِ أَشْيَاءَ: فَضَائِلُ الْقَضَاءِ وَمَشْرُوعِيَّتُهُ وَمَحَاسِنُهُ وَحُكْمَتُهُ وَصِفَةُ قَبُولِ الْقَضَاءِ وَأَرْكَانُ الْقَضَاءِ.

مَعْنَاهُ: الْقَضَاءُ مِنَ الْقَضِيَّةِ، وَأَصْلُهُ قَضَايَ، وَحَيْثُ جَاءَتْ الْيَأُ بَعْدَ الْأَلْفِ قُلِبَتْ الْيَأُ هَمْزَةً، وَجَمْعُهُ أَقْضِيَّةٌ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

لِلْقَضَاءِ لَعْنَةٌ مَعَانٍ كَثِيرَةٌ، وَهُوَ الْإِتْقَانُ وَالْمَكَانَةُ وَالْإِبْلَاجُ وَالْأَدَاءُ وَالْإِنْهَاءُ وَالصَّنْعُ وَالتَّقْدِيرُ، وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ مَذْكُورٌ فِي مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ.

أَمَّا مَعْنَاهُ الشَّرْعِيُّ فَقَدْ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٧٨٤).

وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْقَضَاءِ، كَمَا أَمَرَ النَّبِيُّ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِذَلِكَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَحْكُمْ

بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ ﴿[ص: ٢٦]﴾ (الْفَتْح).

السُّنَّةُ: قَدْ نَصَّبَ النَّبِيُّ ﷺ عَلِيًّا وَمُعَاذًا قَاضِيَيْنِ لِلْيَمَنِ (الْفَتْح).

مَحَاسِنُ الْقَضَاءِ: لَوْ لَمْ يَكُنْ قَضَاءٌ لَمَا أَمَكْنَ الْإِسْتِحْصَالُ عَلَى الْحُقُوقِ، وَلَبَقِيَ حَقُّ صَاحِبِ الْحَقِّ فِي يَدِ وَدَمَّةِ الْمُبْطِلِ، فَالْقَاضِي نَائِبٌ عَنِ الشَّارِعِ فِي اخْتِذِ حَقِّ الْمَظْلُومِ مِنَ الظَّالِمِ، وَفِي إِيصَالِ الْحَقِّ لِمُسْتَحِقِّهِ، وَفِي الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ.

إِنَّ الْقَضَاءَ بِالْحَقِّ هُوَ أَقْوَى الْفَرَائِضِ، وَأَفْضَلُ الْعِبَادَاتِ بَعْدَ الْإِيمَانِ بِاللَّهِ - تَعَالَى -، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]، أَي: بِالْعَدْلِ الَّذِي أَمَرَ اللَّهُ بِهِ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢]، أَي: يَحْفَظُهُمْ وَيُعْظِمُ شَأْنَهُمْ، وَهَلْ أَشْرَفَ لِلْإِنْسَانِ مِنْ مَحَبَّتِهِ - تَعَالَى - (مُعِينُ الْحُكَّام).

وَقَدْ وَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَدِيثُ: «إِنَّ عَدْلَ سَاعَةِ خَيْرٌ مِنْ عِبَادَةِ سِتِينَ سَنَةً» (الْوَلَوَالِجِيَّة)، كَمَا أَنَّهُ قَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «أَنَّ الْقَضَاءَ يُحْشَرُونَ مَعَ الْأَنْبِيَاءِ وَالرُّسُلِ» (فَتْحُ الْقَدِير).

وَلِذَلِكَ قَدْ كَانَ الْقَضَاءُ وَالْوِلَايَةُ فِي زَمَنِ الرَّسُولِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَفِي زَمَنِ خُلَفَائِهِ الرَّاشِدِينَ - يُتَحَمَّلُ أَعْبَاؤُهُمَا عَلَى طَرِيقِ الْعِبَادَةِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ فِي الْقَضَاءِ خَطَرًا عَظِيمًا، فَلَمْ يَقْبَلْهُ بَعْضُ الْمُتَّقِينَ الْأَخْيَارِ، وَمِنْهُمْ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ.

إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ: وَقَدْ أَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْقَضَاءِ (الْفَتْح).

حِكْمَةُ الْقَضَاءِ: هِيَ عِبَارَةٌ عَنْ رَفْعِ التَّهَارُجِ وَرَدِّ النَّوَائِبِ وَقَطْعِ الْخُصُومَاتِ وَالْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ (مُعِينُ الْحُكَّام).

صِفَةُ قَبُولِ الْقَضَاءِ

وَقَبُولُ الْقَضَاءِ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ:

١ - وَاجِبٌ: إِذَا عُنِيَ أَحَدٌ لِلْقَضَاءِ وَلَمْ يَكُنْ غَيْرُهُ أَهْلًا لَهُ، فَقَبُولُ الْقَضَاءِ وَاجِبٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْبَلِ الْقَضَاءَ يُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى تَضْيِيعِ الْحُقُوقِ، كَمَا أَنَّهُ بَعْدَ قَبُولِهِ الْقَضَاءَ يَتَوَلَّى الْقَضَاءَ غَيْرُهُ مِمَّنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا لَهُ، وَيَتَرْتَّبُ عَلَى ذَلِكَ ضَرَرٌ كَبِيرٌ وَفَسَادٌ عَظِيمٌ، وَدَفْعُ ذَلِكَ

فَرَضَ صِيَانَةً لِحُقُوقِ الْعِبَادِ، وَقَبُولُ الْقَضَاءِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَكُونُ أَمْرًا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهْيًا عَنِ الْمُنْكَرِ، وَإِنْصَافًا لِلْمَظْلُومِ مِنَ الظَّالِمِ (شَرَحَ الْمَجْمَعُ لِابْنِ مَالِكٍ)، وَفِي هَذَا الْحَالِ يَكُونُ قَبُولُ الْقَضَاءِ وَاجِبًا عَلَيْهِ، كَمَا أَنَّهُ يَحِقُّ لِلْحُكُومَةِ إِجْبَارُهُ عَلَى الْقَبُولِ.

٢- مُسْتَحَبٌّ: إِذَا كَانَ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ مُتَعَدِّدِينَ، وَكَانَ أَحَدُهُمْ أَصْلَحَ مِنْ غَيْرِهِ فِي أُمُورِ الْقَضَاءِ، وَفِي الْقِيَامِ بِالْأُمُورِ الْمُهِمَّةِ الْقَضَائِيَّةِ، فَيَجِبُ قَبُولُهُ.

٣- أَنْ يَكُونَ مُحْيِرًا فِي قَبُولِ الْقَضَاءِ: إِذَا كَانَ أَشْخَاصٌ عَدِيدُونَ مُتَسَاوُونَ فِي الصَّلَاحِ لِلْقَضَاءِ وَفِي الْقِيَامِ بِأُمُورِهِ، فَإِذَا كَلَّفَ أَحَدُهُمْ بِذَلِكَ، فَلَهُ أَنْ يَقْبَلَ وَلَهُ أَنْ يَعْتَذِرَ وَيَمْتَنِعَ، وَقَبُولُ أَحَدِهِمْ يُسْقِطُ الْوُجُوبَ عَنِ الْآخَرِ.

٤- إِذَا كَانَ أَحَدٌ صَالِحًا لِلْقَضَاءِ وَكَانَ آخَرُ أَصْلَحَ وَأَقْوَى مِنْهُ، فَقَبُولُهُ لِلْقَضَاءِ مَكْرُوهٌ.

٥- أَنْ يَكُونَ قَبُولُ الْقَضَاءِ حَرَامًا، إِذَا كَانَ أَحَدٌ يَعْلَمُ عَجْزَهُ عَنِ الْقَضَاءِ وَعَدَمَ اسْتِطَاعَتِهِ لِمُرَاعَاةِ الْعَدْلِ، فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ قَبُولُ الْقَضَاءِ (مَجْمَعُ الْأَنْتَهَرِ)؛ فَلِذَلِكَ فَتَقْلِيدُ الْجَاهِلِ الْمُلَوَّثِ أَوْ الْمُتَكَبِّسِ بِالْأَشْيَاءِ الْمَوْجِبَةِ لِلْفُسْقِ أَوْ الْقَاصِدِ الْإِنْتِقَامِ أَوْ الرَّاغِبِ فِي أَخْذِ الرِّشْوَةِ - حَرَامٌ (شَرَحَ الطَّرِيقَةُ الْمُحَمَّدِيَّةُ)، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «بِأَنَّ الْمُبْتَلَى بِالْقَضَاءِ كَالْمَذْبُوحِ بِلَا سَكِينٍ» وَوَجْهُ الشَّبَهِ فِي ذَلِكَ بِأَنَّ السَّكِينَ تَفَرَّقَ الْبَدَنَ ظَاهِرًا وَتَزِيلُ الرُّوحَ بَاطِنًا، أَمَّا الذَّبْحُ بِلَا سَكِينٍ كَالْخَنَقِ فَتَأْثِيرُهُ بَاطِنٌ غَيْرُ ظَاهِرٍ وَالْقَضَاءُ كَذَلِكَ، وَالْقَضَاءُ وَإِنْ كَانَ فِي الظَّاهِرِ مَنْصِبًا وَجَاهًا لِمَنْ يَتَوَلَّاهُ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْبَاطِنِ هَلَاكٌ (الدَّرُّ الْمُتَّقَى وَشَرَحَ الطَّرِيقَةُ لِلْخَادِمِيِّ).

أَرْكَانُ الْقَضَاءِ:

أَرْكَانُ الْقَضَاءِ سِتَّةٌ: الْحُكْمُ، الْمَحْكُومُ بِهِ، الْمَحْكُومُ لَهُ، الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، الْقَاضِي، الطَّرِيقَةُ، وَقَدْ عُرِفَ الْأَوَّلُ فِي الْمَادَّةِ (١٧٨٦)، وَالثَّانِي فِي الْمَادَّةِ (١٧٨٧)، وَالثَّلَاثُ فِي الْمَادَّةِ (١٧٨٩)، وَالرَّابِعُ فِي الْمَادَّةِ (١٧٨٨)، وَالْخَامِسُ فِي الْمَادَّةِ (١٩٨٥)، وَأَمَّا السَّادِسُ وَهُوَ الطَّرِيقُ وَأَسْبَابُ الْقَضَاءِ فَتَأْتِي بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

طَرِيقُ الْقَضَاءِ وَأَسْبَابُ الْحُكْمِ: إِنَّ طَرِيقَ الْقَضَاءِ - أَيُّ: طَرِيقَ الْقَاضِي لِلْحُكْمِ -

يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَحْكُومِ بِهِ، وَهُوَ أَنَّ طَرِيقَ الْقَضَاءِ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ عِبَارَةٌ عَنِ الدَّعْوَى
وَالْحُجَّةِ، وَالْحُجَّةُ عِبَارَةٌ عَنِ الْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ وَالْيَمِينِ وَالنُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ وَعِلْمِ الْقَاضِي
عَلَى قَوْلٍ، وَالْقَسَامَةُ، وَالْقَرِينَةُ الْقَاطِعَةُ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٧٤٠).



مقدمة

(في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية)

المادة (١٧٨٤): القضاء يأتي بمعنى الحكم والحكيمية.

القضاء يوزن السخاء، وهو لغة بمعنى الحكم والحكيمية، وجمعه أقضية، ومعنى أصل القضاء القطع والفصل^(١)، وقد تفرعت المعاني السائرة من ذلك، والحكم والقاضي يعرف في المواد الآتية:

المادة (١٧٨٥): القاضي هو الذات الذي نصب وعين من قبل السلطان؛ لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقاً لأحكامها المشروعة.

إيضاح القيود:

توفيقاً للأحكام المشروعة، أما إذا حكم القاضي بالجور - أي: بخلاف الحق - ففي حكمه هذا أربع صور:

الصورة الأولى: أن يحكم خطأ في حق العبد، فإذا حكم القاضي خطأ في حق العبد، فإذا كان تدارك ورُدَّ الخطأ ممكناً فيبطل ويرد المال المحكوم به للمحكوم عليه.

مثلاً: إذا حكم القاضي أن هذا المال لزيد بعد استماع الشهود والتعديل والتزكية، ثم ظهر بعد الحكم أن الشهود عيب أو محدودون بحد القذف، وأن شهادتهم لذلك غير مقبولة، فيعيده القاضي المال للمحكوم عليه، أما إذا كان الحكم غير ممكن تداركه ورده،

(١) قال في المصباح: واستعمل العلماء القضاء في العبادة التي تفعل خارج وقتها المحدود شرعاً، والأداء إذا فعلت في الوقت المحدود، قال: وهو مخالف للوضع اللغوي، لكنه اصطلاحى للتمييز بين الوقتين. قال بعضهم: إن القضاء عبارة عن وجود جميع الموجودات في العالم العقلي مجتمعة ومجملة في سبيل الإبداع، والقدر عبارة عن وجودها الخارجي مفصلة واحداً بعد واحد.

كَأَن يَنْفَذَ حُكْمَ الْقَصَاصِ، فَلَا يُقَاسُ الْمَقْضِيُّ لَهُ، وَلَكِنْ يُلْزَمُهُ الدِّيَّةُ مِنْ مَالِهِ، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُثَبَّتَ هَذَا الْخَطَأُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَحْكُومِ لَهُ، أَمَّا إِقْرَارُ الْقَاضِي فَلَا حُكْمَ لَهُ، وَلَا يَبْطُلُ الْحُكْمُ الَّذِي حَكَمَ بِهِ.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّ يَحْكُمَ فِي حَقِّ الْعَبْدِ جَوْرًا عَنْ عَمْدٍ، فَإِذَا حَكَمَ الْقَاضِي جَوْرًا عَنْ عَمْدٍ، أَوْ أَجْرَى الْحُكْمَ، ثُمَّ أَقَرَّ الْقَاضِي بِأَنَّهُ حَكَمَ جَوْرًا، فَيَلْزَمُ الضَّمَانُ مِنْ مَالِ الْقَاضِي وَيُعْزَلُ وَيُعْزَرُ؛ لِأَنَّ الْقَاضِي يَكُونُ قَدْ جَنَى وَأَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ.

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنَّ يَحْكُمَ الْقَاضِي خَطَأً فِي حُقُوقِ اللَّهِ، كَأَن يَحْكُمَ الْقَاضِي بِحَدِّ الزَّنا أَوْ بِحَدِّ السَّرِقَةِ وَيُجْرِيَ الْحُكْمَ، ثُمَّ يُثَبَّتُ بُطْلَانُ الْقَضَاءِ كَظُهُورِ الشُّهُودِ بِأَنَّهُمْ أَرَقَاءُ، فَالضَّمَانُ يَجِبُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ.

الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ: أَنَّ يَحْكُمَ الْقَاضِي جَوْرًا عَنْ عَمْدٍ فِي حُقُوقِ اللَّهِ، فَإِذَا حَكَمَ الْقَاضِي جَوْرًا عَنْ عَمْدٍ فِي حُقُوقِ اللَّهِ وَأَجْرَى الْحُكْمَ ثُمَّ أَقَرَّ بِذَلِكَ، فَيَلْزَمُ الضَّمَانُ مِنْ مَالِ الْقَاضِي، وَيُعْزَلُ الْقَاضِي وَيُعْزَرُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَنَى وَأَتْلَفَ الْمَالَ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

لِأَجْلِ فَضْلِ وَحْسَمٍ، وَيَكُونُ هَذَا بَيَّانٍ صَاحِبِ الْحَقِّ وَيَمْنَعُ غَيْرَ الْمُحَقِّ وَإِلْزَامِهِ، مَثَلًا: إِذَا ثَبَتَتْ دَعْوَى الْمُدْعِي، يُبَيِّنُ أَنَّ الْحَقَّ لِلْمُدْعَى، وَيَلْزَمُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ لِكَوْنِهِ مُبْطَلًا. الْمَنْصُوبُ مِنْ طَرَفِ السُّلْطَانِ، وَبِهَذَا التَّعْيِيرِ يَخْرُجُ الْمُحَكَّمُ؛ لِأَنَّ لِلْمُحَكَّمِ أَنْ يَفْصَلَ الدَّعْوَى أَوْ الْمُخَاصِمَةَ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ، وَلَكِنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَنْصُوبًا مِنْ طَرَفِ السُّلْطَانِ، بَلْ هُوَ مَنْصُوبٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ الْمُتَخَاصِمَيْنِ، وَبِهَذَا التَّعْيِيرِ يُسَارُّ إِلَى حُكْمِ الْمَادَّةِ الـ (١٨٠٠).

وَيَتَفَرَّعُ عَلَى لُزُومِ نَصَبِ الْقَاضِي مِنْ طَرَفِ السُّلْطَانِ الْمَسْأَلَتَانِ الْآتِيَتَانِ:
الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا حَكَمَ السُّلْطَانُ الْعَادِلُ فِي دَعْوَى حَسَبِ الْأَحْكَامِ الْمَشْرُوعَةِ، فَيَصِحُّ حُكْمُهُ وَيَنْفَذُ؛ لِأَنَّ نَفَاذَ حُكْمِ الْقَاضِي هُوَ نَاشِئٌ؛ لِكَوْنِهِ مَأْمُورًا بِالْحُكْمِ مِنْ طَرَفِ السُّلْطَانِ، وَلِكَوْنِهِ وَكِيلاً عَنْهُ؛ فَتَفَادُ حُكْمِ السُّلْطَانِ بِطَرِيقِ الْأُولَى.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِنْ نَصَبَ قَاضٍ مِنْ مُوظَّفٍ غَيْرِ مَأْدُونٍ مِنَ السُّلْطَانِ بِنَصَبِ الْقَضَاةِ

كَالْوَالِي وَالْعَامِلِ غَيْرِ صَحِيحٍ، وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُ ذَلِكَ الْقَاضِي الْمَنْصُوبِ مِنْ قَبْلِهِ، كَمَا أَنَّ حُكْمَ الْمَادَّةِ الـ (١٨٠٥) الَّتِي لَا تُجَوِّزُ نَائِبَ الْقَاضِي غَيْرَ الْمَأْذُونِ بِالِاسْتِنَابَةِ - هِيَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى ذَلِكَ؛ فَلِذَلِكَ وَبِمَا أَنَّ فِي زَمَانِنَا وَلَاةَ الْوِلَايَاتِ غَيْرِ مَأْذُونِينَ بِالْحُكْمِ، كَمَا أَنَّهُمْ لَمْ يُؤْذَنُوا بِنَصْبِ الْقَضَاةِ، فَالْقَضَاةُ الْمَنْصُوبُونَ مِنْ قَبْلِهِمْ تَبَطَّلَ أَحْكَامُهُمْ (رَدَّ الْمُحْتَارِ). وَإِنَّ الْأُصُولَ الْمَرْعِيَّةَ الْآنَ أَنَّ الْقَضَاةَ الشَّرْعِيِّينَ يُعَيِّنُونَ مِنْ طَرَفِ السُّلْطَانِ بَعْدَ تَرْشِيحِهِمْ مِنْ طَرَفِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ.

الْمَادَّةُ (١٧٨٦): الْحُكْمُ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ قَطْعِ الْقَاضِي الْمُخَاصَمَةِ وَحَسْمِهِ إِثَابًا، وَهُوَ عَلَى قِسْمَيْنِ. الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: هُوَ الْإِزَامُ الْقَاضِي الْمَحْكُومَ بِهِ عَلَى الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بِكَلَامٍ كَقَوْلِهِ: حَكَمْتُ. أَوْ: أَعْطِ الشَّيْءَ الَّذِي ادَّعَى بِهِ عَلَيْكَ. وَيُقَالُ لَهُ: قَضَاءُ الْإِزَامِ وَقَضَاءُ الْإِسْتِحْقَاقِ. وَالْقِسْمُ الثَّانِي: هُوَ مَنَعُ الْقَاضِي الْمُدَّعِي عَنِ الْمُنَازَعَةِ بِكَلَامٍ كَقَوْلِهِ: لَيْسَ لَكَ حَقٌّ. أَوْ: أَنْتَ تَمْنُوعُ عَنِ الْمُنَازَعَةِ. وَيُقَالُ لِهَذَا: قَضَاءُ التَّرْكِ.

وَالْحُكْمُ - بِضَمِّ الْحَاءِ وَسُكُونِ الْكَافِ - لُغَةً بِمَعْنَى الْمَنَعِ، وَتَسْمِيَةً الْقَاضِي بِالْحَاكِمِ لِمَنَعِهِ الْمُبْطَلَ مِنَ الْإِبْطَالِ، مَثَلًا: إِذَا حَكَمَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ الْمُرَافَعَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَالثَّبُوتِ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، يَكُونُ قَدْ مَنَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ عَدَمِ إِعْطَاءِ حَقِّ الْمُدَّعِي، فَلِذَلِكَ يُقَالُ: قَدْ حَكَمَ الْقَاضِي. أَيْ: أَنَّهُ وَضَعَ الْحَقَّ فِي أَهْلِهِ، أَيْ: فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَمَنَعَ الْغَيْرَ الْمُحِقَّ مِنَ الْإِبْطَالِ (مُعِينُ الْحُكَّامِ).

وَالْحُكْمُ فِي اصطلاح الفقهاء هُوَ: عِبَارَةٌ عَنْ قَطْعِ الْقَاضِي الْمُخَاصَمَةِ، وَحَسْمِهِ إِثَابًا عَلَى الْوَجْهِ الْمَخْصُوصِ.

وَقَدْ الْوَجْهِ الْمَخْصُوصِ هُوَ لِإِخْرَاجِ الصُّلْحِ الَّذِي يَجْرِي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْوَجْهِ الْمَخْصُوصِ هُوَ أَلْفَاظُ الْقَاضِي كَ: أَلَزَمْتُ. أَوْ: حَكَمْتُ. أَوْ: أَنْفَذْتُ الْقَضَاءَ عَلَيْكَ. (رَدَّ الْمُحْتَارِ)، وَإِنَّ عَدَمَ ذِكْرِ هَذَا الْقَيْدِ فِي الْمَجَلَّةِ الْوَارِدِ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ هُوَ لِلْسَبَبِ الْآتِي، وَهُوَ أَنَّ قَطْعَ الطَّرَفَيْنِ الْمُنَازَعَةَ بَيْنَهُمَا صُلْحًا يَخْرُجُ بِعِبَارَةِ الْقَاضِي،

كَمَا أَنَّهَا تَخْرُجُ بِعِبَارَةِ الْمُحَاكَمَةِ؛ لِأَنَّ الصَّلَحَ هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ بِالْتَّرَاضِي بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ، كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ فِي الْمَادَّةِ (١٥٣١).

وَهَذَا الْحُكْمُ عَلَى قِسْمَيْنِ، وَوَجْهُ الْإِنْحِصَارِ هُوَ: أَنَّ الْمُدَّعِيَ إِمَّا أَنْ يَظْهَرَ مُحِقًّا فِي دَعْوَاهُ أَوْ مُبْطِلًا، فَإِذَا ظَهَرَ مُحِقًّا يُقْضَى لَهُ بِقَضَاءِ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَإِذَا ظَهَرَ مُبْطِلًا يُقْضَى لَهُ بِقَضَاءِ التَّرْكِ.

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: هُوَ الْإِزَامُ الْقَاضِي الْمَحْكُومُ بِهِ عَلَى الْمَحْكُومِ بِكَلَامِ كَقَوْلِهِ: حَكَمْتُ. أَوْ: قَضَيْتُ. أَوْ: أَلَزَمْتُ فَأَعْطِ الَّذِي ادَّعَى بِهِ عَلَيْكَ لِهَذَا الْمُدَّعِيَ. أَوْ: سَلَّمَهُ. أَوْ: ادْفَعِ الدَّيْنَ الَّذِي ادَّعَى بِهِ عَلَيْكَ. (الْحَمَوِيُّ).

قِيلَ فِي الْمَجْلَةِ: (كَقَوْلِهِ)؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ الْقَاضِي: إِنَّ لِهَذَا الْمُدَّعِيَ حَقًّا عِنْدَكَ، وَقَدْ ثَبَتَ عِنْدِي بِإِقْرَارِكَ أَوْ بِالْبَيِّنَةِ. وَظَهَرَ ذَلِكَ أَوْ صَحَّ، أَوْ قَالَ: قَدْ عَلِمْتُ أَنَّ لِهَذَا الْمُدَّعِيَ عِنْدَكَ كَذَا حَقًّا. فَهُوَ حُكْمٌ، أَمَّا لَوْ قَالَ الْقَاضِي: إِنِّي أَظُنُّ أَنَّ لِهَذَا الْمُدَّعِيَ حَقًّا عِنْدَكَ كَذَا. أَوْ: إِنِّي أَرَى أَنَّ لَهُ حَقًّا عِنْدَكَ. فَلَا يَكُونُ حُكْمًا؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَتِمُّ بِالْفَاطِ ظَنِّ الشَّكِّ (الْخَانِيَّة).

وَيُقَالُ لِهَذَا الْقَضَاءِ قَضَاءُ الْإِزَامِ وَقَضَاءُ اسْتِحْقَاقٍ وَقَضَاءُ مِلْكٍ، وَإِنْ قُسِمَ قَضَاءُ الْإِزَامِ وَالْإِسْتِحْقَاقِ هُوَ كَمَا يُسْتَدَلُّ مِنْ أَلْفَاظِهِ يَكُونُ فِي حَالَةِ ظُهُورِ حَقِّ الْمُدَّعِيَ عِنْدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: إِذَا حَكَمَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِشَيْءٍ كَالدَّيْنِ وَالْعَيْنِ.

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِيَ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ دَيْنًا، وَأَثَبَتْ دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، فَأَمَرَ الْقَاضِي بَعْدَ الْإِثْبَاتِ وَالتَّرْكِكِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنْ يُؤَدِّيَ لِلْمُدَّعِيَ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ، فَيَكُونُ هَذَا الْقَضَاءُ قَضَاءً اسْتِحْقَاقِيًّا، وَبِهِ يَظْهَرُ أَنَّ الْمُدَّعِيَ مُسْتَحِقٌّ لِلْعَشْرَةِ الدَّنَانِيرِ.

نَفَادُ الْحُكْمِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا وَعَدَمُ نَفَاذِهِ:

إِذَا كَانَتْ دَعْوَى الْإِسْتِحْقَاقِ حَقَّةً، فَلَا شُبْهَةَ بِأَنَّهَا نَافِذَةٌ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، أَمَّا إِذَا كَانَتْ بَاطِلَةً، فَهِيَ اسْتِحْقَاقٌ ظَاهِرٌ لَا بَاطِنٌ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ بَاطِلًا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، وَأَثَبَتْ دَعْوَاهُ بِشُهُودٍ زُورٍ، وَحَكَمَ الْقَاضِي فِي الدَّعْوَى؛ لِعَدَمِ اطِّلَاعِهِ عَلَى كَذِبِ الشُّهُودِ، وَأَخَذَ الْمُدَّعِيَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ، فَيَحْرُمُ ذَلِكَ الْمَبْلَغُ عَلَى الْمَحْكُومِ لَهُ كَالْمَالِ

الْمَغْضُوبِ، وَلَا يَجْعَلُ حُكْمُ الْقَاضِي ذَلِكَ الْمَالَ حَلَالًا لَهُ، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعى أَحَدٌ كَذِبًا أَنَّ ثِيَابَ غَيْرِهِ لَهُ، وَأُثِّبَتْ ذَلِكَ، وَحَكَمَ الْقَاضِي لِعَدَمِ إِطْلَاعِهِ عَلَى كَذِبِ الشُّهُودِ، وَأَخَذَ الْمَحْكُومُ لَهُ الثِّيَابَ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ لُبْسُ تِلْكَ الثِّيَابِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ آخَرَ بِلَا سَبَبٍ مُشْرُوعٍ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٠٧)، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعى أَحَدٌ أَنَّ مِنْكُوحَةً غَيْرِهِ هِيَ مِنْكُوحَتُهُ، وَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا قَبْلًا، وَأُثِّبَتْ ذَلِكَ بِشُهُودٍ زُورٍ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ الْخُلُوعُ مَعَ الْمَرْأَةِ الْمَذْكُورَةِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ تُمَكِّنَهُ مِنْ نَفْسِهَا، وَسَتَفْصِلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٨٢٧).

الْقِسْمُ الثَّانِي: هُوَ مَنَعُ الْقَاضِي الْمُدَّعى عَنِ الْمُنَازَعَةِ بِكَلَامٍ كَقَوْلِهِ: لَيْسَ لَكَ حَقٌّ. أَوْ: أَنْتَ مَمْنُوعٌ عَنِ الْمُنَازَعَةِ مَعَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ. وَيُقَالُ لِهَذَا: قَضَاءُ التَّرْكِ. أَنْوَاعُ قَضَاءِ التَّرْكِ:

إِنَّ قَضَاءَ التَّرْكِ فِي حَالَةِ عَدَمِ ثُبُوتِ دَعْوَى الْمُدَّعى - عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: يَكُونُ فِي الدِّينِ، وَهُوَ أَنْ يَدَّعى الْمُدَّعى عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ مَثَلًا، فَيُنْكَرُ الْمُدَّعى عَلَيْهِ، وَيَعْجَزُ الْمُدَّعى عَنِ الْإِثْبَاتِ، وَيَخْلِفُ الْمُدَّعى عَلَيْهِ بِالطَّلَبِ الْيَمِينِ، أَوْ لَا يَطْلُبُ الْمُدَّعى تَحْلِيلَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ، فَيَحْكُمُ الْقَاضِي عَلَى الْمُدَّعى قَائِلًا: (إِنَّكَ مَمْنُوعٌ مِنْ مُعَارَضَةِ الْمُدَّعى عَلَيْهِ). فَيَكُونُ هَذَا الْحُكْمُ قَضَاءَ تَرْكِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: يَكُونُ فِي الْعَيْنِ الَّتِي فِي يَدِ شَخْصٍ ثَالِثٍ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعى اِثْنَانِ مِلْكِيَّةَ الْفَرَسِ الَّتِي فِي يَدِ شَخْصٍ آخَرَ مُسْتَقْلَلًا، وَعَجَزَ كِلَاهُمَا عَنِ الْإِثْبَاتِ، وَحَلَفَ ذُو الْيَدِ الْيَمِينِ لِكِلَيْهِمَا، فَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِقَضَاءِ التَّرْكِ، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: تَبَقَّى الْفَرَسُ كَالْأَوَّلِ فِي يَدِ ذِي الْيَدِ الْمُدَّعى عَلَيْهِ، وَلَا يَحْكُمُ فِي هَذِهِ الْقَضِيَّةِ بِقَضَاءِ الْإِسْتِحْقَاقِ، أَيُّ: لَا يَحْكُمُ لِلشَّخْصِ الثَّالِثِ بِالْقَوْلِ: (إِنَّ هَذِهِ الْفَرَسَ لَكَ). حَتَّى إِنْ لَوْ أَقَامَ الْمُدَّعيَانِ بَعْدَ ذَلِكَ الْبَيِّنَةَ، فَيَحْكُمُ بِالْفَرَسِ لِلْمُدَّعِيَيْنِ (ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّهُ لِلْمُدَّعى إِبْثَاتُ دَعْوَاهُ وَلَوْ بَعْدَ حَلْفِ الْمُدَّعى عَلَيْهِ الْيَمِينِ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٨١٩).

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: يَكُونُ فِي الْعَيْنِ الَّتِي فِي يَدِ عَمْرٍو قَائِلًا: إِنَّهَا مِلْكِي. وَعَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ،

وَحَلَفَ الْقَاضِي بِالطَّلَبِ عَمْرًا بِالْيَمِينِ، فَيَحْكُمُ بَعْدَ ذَلِكَ بِقَضَاءِ التَّرْكِ، يَعْنِي: يُخَاطَبُ الْقَاضِي الْمُدَّعِي زَيْدًا قَائِلًا لَهُ: (إِنَّكَ مَمْنُوعٌ مِنْ مُعَارَضَةِ عَمْرٍو). وَفِي هَذَا الْحَالِ تَبْقَى الدُّكَانُ فِي يَدِ عَمْرٍو كَالسَّابِقِ، وَالِدَّلِيلُ وَالسَّبَبُ لِهَذَا الْقَضَاءِ هُوَ وَضْعُ الْيَدِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ فِي الشَّهَادَاتِ).

وَالْفَرْقُ بَيْنَ قَضَاءِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَقَضَاءِ التَّرْكِ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنَّ الْمَقْضِيَّ عَلَيْهِ بِقَضَاءِ الْإِسْتِحْقَاقِ فِي حَادِثَةٍ لَا يَكُونُ مَقْضِيًّا لَهُ أَبَدًا فِي تِلْكَ الْحَادِثَةِ، أَمَّا الْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ بِقَضَاءِ التَّرْكِ فِي حَادِثَةٍ، فَيَجُوزُ أَنْ يُقْضَى لَهُ إِذَا اثْبَتَ دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ فِي تِلْكَ الْحَادِثَةِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهُ مَالِي. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَحَلَفَ الْيَمِينَ بِالطَّلَبِ، وَحَكَمَ عَلَى الْمُدَّعِي بِقَضَاءِ التَّرْكِ، فَإِذَا أَقَامَ بَعْدَ ذَلِكَ الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ، يَحْكُمُ لَهُ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: إِذَا ادَّعَى الشَّخْصُ الثَّلَاثُ بِأَنَّ الْمَحْكُومَ بِهِ هُوَ مَالُهُ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ فِي قَضَاءِ التَّرْكِ، وَلَا تُسْمَعُ فِي قَضَاءِ الْإِسْتِحْقَاقِ مَا لَمْ يَدَّعِ تَلْقَى الْمَلِكِ مِنْ جِهَةِ الْمَقْضِيِّ لَهُ، فَحِينَئِذٍ تُسْمَعُ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى زَيْدُ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ عَمْرٍو قَائِلًا: إِنَّهُ مَالِي. وَاثْبَتَ مُدَّعَاهُ وَحَكَمَ لِزَيْدٍ، ثُمَّ ادَّعَى بَكْرٌ عَلَى زَيْدٍ أَنَّ الْمَالِ الْمَذْكُورَ مَالُهُ، فَلَا تُسْمَعُ مَا لَمْ يَدَّعِ قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتَ ذَلِكَ الْمَالِ مِنْ زَيْدٍ بَعْدَ الْحُكْمِ (الدَّرُّ الْمُتَتَقَى قُبَيْلَ الْفَضْلِ فِي التَّنَازُعِ بِالْأَيْدِي، وَالْحَمَوِيُّ).

الْمَادَّةُ (١٧٨٧): الْمَحْكُومُ بِهِ هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي أَلَزَمَهُ الْقَاضِي الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ، وَهُوَ إِيفَاءُ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ حَقِّ الْمُدَّعِي فِي قَضَاءِ الْإِلْزَامِ، وَتَرَكَ الْمُدَّعِي الْمُنَازَعَةَ فِي قَضَاءِ التَّرْكِ.

الْمَحْكُومُ بِهِ هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي يُلْزَمُ بِهِ الْقَاضِي أَوْ الْمُحَكَّمُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ، وَهُوَ إِيفَاءُ حَقِّ الْمُدَّعِي فِي قَضَاءِ الْإِلْزَامِ، وَالْإِمْتِنَاعُ عَنْ مُنَازَعَةِ الْمُدَّعِي فِي قَضَاءِ التَّرْكِ.
الْإِلْزَامُ: هُوَ لَفْظٌ يُسْتَعْمَلُ حَسَبَ أَصُولِ الصَّكِّ الشَّرْعِيِّ فِي الْحُكْمِ الَّذِي يَصْدُرُ بِنَاءً عَلَى إِفْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، إِلَّا أَنَّ التَّعْيِيرَ الْمَذْكُورَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ لَمْ يُسْتَعْمَلْ فِي هَذَا الْمَعْنَى.

أنواع المَحْكُومِ بِهِ:

يُقَسَّمُ الْمَحْكُومُ بِهِ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: يَكُونُ حَقُّ اللَّهِ مَحْضًا كَحَدِّ الزَّنا وَحَدِّ الشُّرْبِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: يَكُونُ حَقُّ الْعَبْدِ مَحْضًا كَالْعَشْرَةِ الدَّنَائِيرِ الَّتِي يُحْكَمُ بِهَا بِنَاءً عَلَى

دَعْوَى زَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: هُوَ أَنْ يَجْتَمِعَ الْحَقَّانِ مَعًا، وَيَكُونُ حَقُّ الْعَبْدِ غَالِبًا كَالْقِصَاصِ وَالتَّعْزِيرِ.

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: أَنْ يَجْتَمِعَ الْحَقَّانِ مَعًا، وَيَكُونُ حَقُّ اللَّهِ غَالِبًا كَحَدِّ الْقَذْفِ وَحَدِّ السَّرِقَةِ.

شَرْطُ الْمَحْكُومِ بِهِ: وَشَرْطُ الْمَحْكُومِ بِهِ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا (رَدَّ الْمُخْتَارِ)؛ لِأَنَّ الْمَحْكُومَ

بِهِ عِبَارَةٌ عَنِ الْمُدَّعَى بِهِ، وَقَدْ مَرَّرَ فِي الْمَادَّةِ (١٦١٩) أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى بِهِ مَعْلُومًا.

الْمَادَّةُ (١٧٨٨): الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ هُوَ الَّذِي حُكِمَ عَلَيْهِ.

الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ هُوَ الَّذِي حُكِمَ عَلَيْهِ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي، أَوْ مِنْ طَرَفِ الْمُحْكَمِ،

وَالْمَحْكُومُ عَلَيْهِ يَكُونُ دَائِمًا إِنْسَانًا.

أنواع المَحْكُومِ عَلَيْهِ:

إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ مُتَعَيَّنًا، وَهَذَا يَكُونُ إِمَّا وَاحِدًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ، مَثَلًا:

لَوْ اشْتَرَكَ عَشْرَةُ أَشْخَاصٍ فِي قَتْلِ إِنْسَانٍ عَمْدًا، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: لَوْ أُطْلِقَ هَؤُلَاءِ الْعَشْرَةِ

بِنَادِقُهُمْ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ، وَأَصَابُوهُ جَمِيعًا وَقُتِلَ، وَادَّعَى عَلَيْهِمْ جَمِيعًا، فَلَدَى الثُّبُوتِ

يُحْكَمُ بِالْقِصَاصِ عَلَى جَمِيعِهِمْ.

كَذَلِكَ لَوْ أَنَّ عِشْرِينَ شَخْصًا اغْتَصَبُوا كَيْلَةَ حِنْطَةٍ مِنْ أَحَدٍ، وَادَّعَى صَاحِبُ الْمَالِ

عَلَى الْعِشْرِينَ شَخْصًا، وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَخْصِلَ الْحُكْمَ عَلَى جَمِيعِهِمْ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ حَقَّ الْمُرُورِ فِي طَرِيقٍ خَاصٍّ عَائِدَةً لِعَشْرَةِ أَشْخَاصٍ، وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ

أَوْ عَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ، وَنَكَلَ هَؤُلَاءِ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَخْصِلَ حُكْمًا عَلَيْهِمْ.

وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُتَعَيَّنٍ كَالْحُكْمِ بِالْحُرِّيَةِ الْأَصْلِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالْحُرِّيَةِ الْأَصْلِيَّةِ حُكْمٌ

عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَاتِلًا: إِنَّكَ عَبْدِي. وَادَّعَى الْمَذْكُورُ أَنَّهُ حُرٌّ الْأَصْلُ، وَأَثْبَتَ حُرِّيَّةَ الْأَصْلِ وَحَكَمَ الْقَاضِي بِحُرِّيَّتِهِ، فَبِهَذَا الْحُكْمِ يَكُونُ الْمُدَّعِي مَحْكُومًا عَلَيْهِ، كَمَا أَنَّ كَافَّةَ النَّاسِ يَكُونُ مَحْكُومًا عَلَيْهِمْ؛ فَلِذَلِكَ لَا تُسْمَعُ بَعْدَ الْحُكْمِ دَعْوَى أَحَدٍ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ عَبْدٌ.

أَمَّا الْحُكْمُ بِالْحُرِّيَّةِ الْعَارِضَةِ أَيْ الْإِعْتَاقِ فَلَيْسَ حُكْمًا عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ، بَلْ هُوَ حُكْمٌ جُزْئِيٌّ.

وَالْحُكْمُ بِالْوَقْفِ حُكْمٌ عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا أَنَّهُ حَسَبَ الْقَوْلِ الصَّحِيحِ وَالْمُفْتَى بِهِ لَيْسَ بِحُكْمٍ عَلَى سَائِرِ النَّاسِ؛ فَعَلَيْهِ لَوْ حُكِمَ بِوَقْفِيَّةِ عَقَارٍ فِي قَضِيَّةٍ، ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ ذَلِكَ مُدَّعٍ، وَادَّعَى أَنَّ ذَلِكَ الْعَقَارَ مِلْكُهُ، فَتَقَبَّلَ دَعْوَاهُ وَتُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ ظَهَرَ مُتَوَلٍّ آخَرَ وَادَّعَى وَفِيَّةَ ذَلِكَ الْعَقَارِ لَوَقْفٍ آخَرَ، تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ (رَدَّ الْمُحْتَارِ) انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٦٧٦).

الْمَادَّةُ (١٧٨٩): الْمَحْكُومُ لَهُ هُوَ الَّذِي حُكِمَ لَهُ.

أَيُّ الَّذِي حُكِمَ لَهُ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ.

يَجِبُ أَنْ يَحُوزَ الْمَحْكُومُ لَهُ ثَلَاثَةَ شُرُوطٍ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَدَّعِيَ الْمَحْكُومُ لَهُ، إِذْ لَا يُحْكَمُ لَهُ بِدُونِ سَبْقِ دَعْوَى مِنْهُ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: حُضُورُهُ مَجْلِسِ الْحُكْمِ بِالذَّاتِ، أَوْ حُضُورُ وَكِيلِهِ، أَوْ حُضُورُ نَائِبِهِ

كَوْلِيِّهِ أَوْ وَصِيِّهِ إِذَا كَانَ مَحْجُورًا؛ فَعَلَيْهِ لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ لِلْغَائِبِ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ تَكُونَ دَعْوَاهُ صَحِيحَةً (الطَّحْطَاوِيُّ بِزِيَادَةٍ)، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى

آخَرَ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وَالزَّمَهُ الْقَاضِي بِدَفْعِ ذَلِكَ،

فَتَكُونُ الْأَلْفُ دِرْهَمٍ هِيَ الدَّرَاهِمُ الْمَحْكُومُ بِهَا، وَيَكُونُ الْمُلْزَمُ بِدَفْعِهَا هُوَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ،

وَيَكُونُ الْمُدَّعِي هُوَ الْمَحْكُومُ لَهُ.

أَمَّا فِي حُقُوقِ اللَّهِ الْمَخْصُصَةِ فَاَلْمَحْكُومُ لَهُ هُوَ الشَّرْعُ، كَمَا أَنَّ الْمَحْكُومَ لَهُ فِي الْحُقُوقِ

الغالب فيها حق الله - الشرع، ولا يشترط فيهما الدعوى وتسمع الشهادة بلا دعوى فيهما، انظر شرح المادة (١٦٩٧).

المادة (١٧٩٠): التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاها؛ لفصل خصومتها ودعواها، ويقال لذلك: حكم - بفتحين - و: محكم - بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة -.

التحكيم لغة: تفويض الحكم لشخص.

وشرعاً: هو عبارة عن اتخاذ الخصمين - أي: المدعي والمدعى عليه - واحداً أهلاً للحكم حاكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواها.

إيضاح القيود:

الخصمين: وعبارة الخصمين هنا هي بمعنى الفريقين المتخاصمين، وهي عامة وتشمل ما إذا كان كل واحد من الفريقين واحداً أو متعدداً، كأن يكون المدعي اثنين والمدعى عليه اثنين (رد المختار).

(آخر) كما يجوز أن يكون الآخر مُحكماً واحداً، يجوز أيضاً أن يكون متعدداً كما يفهم ذلك من المادة (١٨٤٨).

أهلاً للحكم: يشترط أن يكون المحكم وقت التحكيم وقت الحكم أهلاً للقضاء، فعلى ذلك لو انتخب الخصمان صبياً وحكم في حال صباه أو بعد البلوغ بناءً على التحكيم السابق، فلا يصح حكمه، ولا ينفذ، انظر المادة (١٧٩٤) (التنوير).

ويقال لذلك: حكم - بفتحين - و: محكم - بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة - و: محكم: من باب التفعيل بصيغة اسم المفعول، أما المحكم - بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المكسورة - من باب التفعيل بصيغة اسم الفاعل، فقد استعمل عنها في هذه المادة تغيير الخصمين.

وركن التحكيم: إيجاب من طرف وقبول من الطرف الآخر، ويكون الإيجاب بالالفاظ

الَّتِي تَدُلُّ عَلَى التَّحْكِيمِ، كَقَوْلٍ: قَدْ حَكَّمْنَاكَ. أَوْ: نَصَّبْنَاكَ حَاكِمًا (التَّنْوِير).

المَادَّةُ (١٧٩١): الْوَكِيلُ الْمُسَخَّرُ هُوَ الْوَكِيلُ الْمَنْصُوبُ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ
الَّذِي لَمْ يُمَكِّنْ إِخْضَارُهُ لِلْمَحْكَمَةِ.

الْوَكِيلُ الْمُسَخَّرُ: هُوَ الْوَكِيلُ الْمَنْصُوبُ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ الَّذِي لَمْ
يَحْضُرْ لِلْمَحْكَمَةِ مُخْتَارًا، وَلَمْ يُمَكِّنْ إِخْضَارُهُ لِلْمَحْكَمَةِ جَبْرًا، وَيُطْلَقُ عَلَيْهِ: الْخَصْمُ
الْمُتَوَارِي، وَصُورَةُ نَصْبِ الْوَكِيلِ الْمُسَخَّرِ مُحَرَّرٌ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٨٤٤).



الباب الأول

في حقّ القضاة

وَيَحْتَوِي عَلَى أَرْبَعَةِ فُصُولٍ:

الفصل الأول

في بيان أوصاف القضاة

سَيُبَيِّنُ فِي هَذَا الْفَصْلِ شَيْئَانِ:

الأول: أوصاف القاضي:

أولاً: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فِيهِمَا مُسْتَقِيمًا أَمِينًا مَكِينًا مَتِينًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ الْآتِيَةَ.
ثانيًا: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ وَاقِفًا عَلَى الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَّةِ، وَعَلَى أَصُولِ الْمُحَاكَمَةِ، وَمُقْتَدِرًا
عَلَى فَضْلِ وَحْسَمِ الدَّعَاوِي الْوَاقِعَةِ تَوْفِيقًا لَهُمَا، وَمَعَ ذَلِكَ لَوْ كَانَتْ هَذِهِ الْأَوْصَافُ
مَفْقُودَةً فِي الْقَاضِي، وَنُصِبَ قَاضِيًا مَعَ كَوْنِهِ غَيْرَ لَائِقٍ لِلْقَضَاءِ، وَحَكَمَ عَلَى الْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ،
يَصِحُّ حُكْمُهُ.

الثاني: شُرُوطُ الْقَاضِي وَالشُّرُوطُ الْمَذْكُورَةُ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٧٩٤): فَإِذَا كَانَ الْقَاضِي
غَيْرَ حَائِزٍ لِتِلْكَ الشُّرُوطِ، فَحُكْمُهُ بَاطِلٌ كَمَا سَيُبَيِّنُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ:
وَحَيْثُ إِنَّ أُمُورَ الْقَضَاءِ مِنْ أَهَمِّ أُمُورِ الْعَامَّةِ، وَاحْتِيَاجُ النَّاسِ لَهُ عَظِيمٌ فَيَجِبُ
الِاعْتِنَاءُ بِأَمْرِ الْقَضَاءِ، وَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ تَعْيِينُ كُلِّ أَحَدٍ قَاضِيًا، وَيَجِبُ وُجُودُ بَعْضِ شُرُوطٍ
وَأَوْصَافٍ فِي الْقَاضِي (الْجَوْهَرَةُ بِزِيَادَةٍ).

الْمَادَّةُ (١٧٩٢): يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي حَكِيمًا فَهِيمًا مُسْتَقِيمًا، وَأَمِينًا مَكِينًا مَتِينًا.

حَكِيمٌ: بِمَعْنَى الشَّخْصِ الْمُتَّصِفِ بِالْحِكْمَةِ، وَالْحِكْمَةُ تَأْتِي بِمَعَانٍ عَدِيدَةٍ كَالْعَدْلِ
وَالْتَقْوَى وَالْعَدْلُ، وَيَجُوزُ هُنَا إِرَادَةُ الْمَعَانِي الثَّلَاثِ: فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي حَكِيمًا، أَيِ:

عَادِلًا؛ لِأَنَّ رَبَّ الْعَالَمِينَ قَدْ أَمَرَ فِي كِتَابِهِ الْعَزِيزِ بِقَوْلِهِ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾ [النحل: ٩٠]،
 ﴿وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢]؛ فَلِذَلِكَ يَجِبُ أَنْ لَا يُوجَّهَ الْقَضَاءُ لِغَيْرِ الْعَادِلِ،
 كَمَا أَنَّ يَحْرُمُ عَلَى مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ مُرَاعَاةُ الْعَدْلِ فِي أَحْكَامِهِ قَبُولُ الْقَضَاءِ كَمَا بَيَّنَّ آتِفًا.

وَالْعَدْلُ - يَفْتَحُ الْعَيْنَ وَسُكُونِ الدَّالِ - هُوَ عَدَمُ الْجَوْرِ، وَالْإِنْصَافُ فِي الْحُكْمِ، وَبِتَعْيِيرِ
 آخَرَ: إِنَّ الْعَدْلَ بِالنِّسْبَةِ لِلْقَاضِي هُوَ الْحُكْمُ بِالْحَقِّ، وَبِالنِّسْبَةِ لِلْوَالِي هُوَ الْإِنْصَافُ بِدُونِ عَدْرِ.
 وَالْعَادِلُ اسْمٌ فَاعِلٌ مِنَ الْبَابِ الثَّانِي، وَيُطْلَقُ تَعْيِيرُ عَدْلٍ عَلَى الرَّجُلِ الْوَدُودِ.

قَاضٍ: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي حَكِيمًا، أَيْ: مُتَقِيًا وَصَالِحًا غَيْرَ فَاسِقٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ
 الْفَاسِقُ عَلَى الْقَضَاءِ الَّذِي هُوَ مِنْ أَهَمِّ الْأُمُورِ لِفُسْقِهِ وَعَدَمِ مُبَالَاتِهِ فِي دِينِهِ كَمَا بَيَّنَّ نُبْدَةً
 مِنْ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ، وَكَمَا سَيُفَصِّلُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٧٩٤).

يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي حَكِيمًا أَيْ عَاقِلًا؛ لِأَنَّ الْعَقْلَ قُوَّةٌ لِلنَّفْسِ، وَالنَّفْسُ بِتِلْكَ
 الْقُوَّةِ تَكُونُ مُسْتَعِدَّةً لِلْعُلُومِ وَالْإِذْرَاكَاتِ (الْكَلِّيَّاتِ).

وَالْعَقْلُ بِتَعْيِيرِ آخَرَ هُوَ نُورٌ رُوحَانِيٌّ تُدْرِكُ النَّفْسُ الْإِنْسَانِيَّةُ بِهِ الْعُلُومَ الصَّرُورِيَّةَ
 وَالنَّظَرِيَّةَ، يَبْتَدِئُ وَجُودَهُ حِينَمَا يَسْتَكْمِلُ الْجَنِينُ خَلْقَتَهُ فِي رَحِمِ أُمِّهِ، ثُمَّ يَتَزَايَدُ وَيَنْمُو تَدْرِيجًا
 حَتَّى الْبُلُوغِ.

فَلِذَلِكَ يَجِبُ أَنْ لَا يُوجَّهَ الْقَضَاءُ إِلَى نَاقِصِ الْعَقْلِ أَوْ لِلْأَحْمَقِ؛ لِأَنَّ الْأَحْمَقَ لَا يَقْدِرُ
 عَلَى إِيفَاءِ لَوَازِمِ الْعَدْلِ لِقَلَّةِ عَقْلِهِ، وَالْحُمَقُ - بِضَمِّ الْحَاءِ وَالْمِيمِ - بِمَعْنَى قَلَّةِ الْعَقْلِ.
 الْأَحْمَقُ بِوَزْنٍ أَحْمَرِ صِفَةٌ مِنَ الْبَابِ الْخَامِسِ، وَهُوَ يُطْلَقُ عَلَى الْغَافِلِ الَّذِي لَا يَعْلَمُ
 الْخَيْرَ مِنَ الشَّرِّ، وَالْحَسَنَ مِنَ السَّيِّئِ.

وَالْعَلَامَاتُ الَّتِي تَدُلُّ عَلَى الْحُمَقِ هِيَ طُولُ اللَّحْيَةِ، وَالتَّلَفُّتُ إِلَى الْجَوَانِبِ كَثِيرًا،
 وَالْعَجَلَةُ فِي الْأُمُورِ بِدُونِ النَّظَرِ إِلَى عَوَاقِبِهَا وَنَتَائِجِهَا، وَقَدْ وَرَدَ عَنْ عِيسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ:
 (إِنِّي أَبْرَأْتُ الْأَكْمَهَ وَالْأَبْرَصَ بِإِذْنِ اللَّهِ، أَمَّا الْأَحْمَقُ فَلَمْ أَسْتَطِعْ أَنْ أَبْرِئَهُ). (أَبُو السُّعُودِ).

وَقَدْ قَالَ الْعُلَمَاءُ: إِنَّ دَوَاءَ الْحُمَقِ هُوَ الْمَوْتُ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي بَحْثِ الْكِنَايَاتِ مِنَ
 الْمَطُولِ بَأَنَّ عَرَضَ الْقَفَا وَعَظَمَ الرَّأْسِ بِصُورَةٍ مُفْرِطَةٍ تَدُلُّ عَلَى بِلَاهَةِ الرَّجُلِ.

(فهيمًا): من الفهم بوزن وهم، أمّا الفهم بوزن الكتف فتطلق على الرجل الفطين، ويجب أن يكون القاضي فهيمًا، أي: عالمًا بوجوه الفقه بل عالمًا بالسنة وآثارها (الزيلعي).

ولا يليق تقليد أحد القضاء ما لم يكن عالمًا بالكتاب والسنة، واجتهاد الرأي؛ لأنّ «النبّي عليه الصلاة والسلام حينما قلّد قضاء اليمين معاذًا امتحنه سائلًا إياه: «بماذا ستحكم يا معاذ؟» فأجابته معاذ: بكتاب الله. فقال له: «إِذَا لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، بِمَاذَا تَحْكُمُ؟»، فأجابته: بسنة رسوله. فقال: «وَإِذَا لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِهِ؟». فأجابته: أجتهد. فقال له: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِهِ لِمَا يَرْضَىٰ بِهِ رَسُولُهُ» (الولوالجية)، ولم يذكر معاذ إجماع الأمة الذي هو أحد الأدلة الأربعة؛ لأنّ الإجماع لم يكن في عهد النبي عليه السلام حجة (فتح القدير).

ولما كان القاضي مأمورًا بالحكم وفقًا للحق والعدل، فيقتضي للتمكن من الحكم على هذا الوجه أن يكون عالمًا بالوجوه المذكورة؛ لأنّ الحوادث محدودة والنصوص معدودة، فلا يجد القاضي نصًا لتطبيقها في كل حادثة، فيحتاج لاستنباط المعنى من النصوص، ولا يتيسر ذلك إلا للعالم الاجتهادي (الولوالجية في الفصل الأول من آداب القاضي).

فلذلك يجب على الجاهل ألا يقبل القضاء؛ لأنه قد ورد عن النبي عليه الصلاة والسلام: «قاضي في الجنة وقاضيان في النار»، والمقصود من القاضي هو القاضي الجاهل الذي يحكم عن جهل، والقاضي العالم الذي يحكم عن جور.

وقول المجلة في المادة الآتية: ينبغي أن يكون القاضي واقفًا على المسائل الفقهية وعلى أصول المحاكمة، ومقتدرًا على فصل وحسم الدعاوى تطبيقًا لهما. هو لإيضاح الفهم وتفصيل بعد الإجمال.

وكما أنه يلزم أن يكون القاضي عالمًا بالفقه على الوجه المار ذكره، يجب أيضًا أن يكون صاحب قريحة يدرك بها عادات الناس؛ لأنّ كثيرًا من الأحكام مبنية على العرف والعادة (الزيلعي).

ولذلك قد ورد في الكتاب الذي أرسله الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: «اعرف الأشباه والأمثال، وقس الأمور عند ذلك» (الولوالجية).

يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَهِيمًا أَيْ فَطِينًا، وَأَنْ يَسْتَجْمِعَ أَثْنَاءَ الْمُحَاكَمَةِ فَهْمَهُ وَذَهْنَهُ؛ لِأَنَّ فَضْلَ الْخُصُومَةِ يَتَوَقَّفُ عَلَى تَفْهَمِ كَلَامِ الطَّرَفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمُحْتَمَلِ حِينَمَا يُقَرَّرُ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ أَنْ يَلْفِظَ كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى إِبْطَالِ فِي دَعْوَاهُ، وَفِي هَذَا الْحَالِ لَوْ أُثْبِتَتِ الدَّعْوَى بِشُهُودٍ فَلَا يَحْكُمُ بِهَا.

كَذَلِكَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَفْهَمَ الْمُدَّعَى، عَلَيْهِ بِكَلَامٍ يُعَدُّ إِقْرَارًا، وَفِي هَذَا الْحَالِ لَا يَحْتَاجُ لِطَلَبِ الْبَيِّنَةِ مِنَ الْمُدَّعِي، فَعَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَسْتَجْمِعِ الْقَاضِي فَهْمَهُ، وَيُبَالِغَ فِي اسْتِمَاعِ كَلَامِ الطَّرَفَيْنِ، وَيَقِفَ عَلَى مَعْنَى أَقْوَالِهِمَا، تَضَيُّعُ إِفَادَتُهُمَا وَلَا يَخْصُلُ فَائِدَةٌ مِنْهَا، وَلِهَذَا السَّبَبُ قَدْ كَتَبَ الْخَلِيفَةُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ قَائِلًا: «الْفَهْمُ الْفَهْمُ» وَقَدْ كَرَّرَ الْكَلَامَ لِلتَّأَكُّدِ قَائِلًا: «فَرَّغْ خَاطِرَكَ وَفَهَمَكَ حَتَّى تَفْهَمَ الشَّيْءَ الْمَطْلُوبَ مِنْكَ» (الْوَلَوَالِجِيَّة).

وَأِنْ قَوْلَ الْمَجَلَّةِ فِي الْمَادَّةِ (١٨١٢): يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَلَّا يَتَصَدَّى لِلْحُكْمِ إِذَا تَشَوَّشَ ذَهْنُهُ بِعَارِضَةٍ مَانِعَةٍ لِصِحَّةِ التَّفَكُّرِ. - هِيَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى ذَلِكَ.

وَيُشَارُ بِقَوْلِهِ: أَنْ يَكُونَ فَهِيمًا. بِأَنَّ الْقَاضِي إِذَا لَمْ يَكُنْ فَهِيمًا - أَيْ: عَالِمًا - بَلْ كَانَ جَاهِلًا، جَارَ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِيصَالُ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، وَهَذَا يَكُونُ بِالْعَمَلِ بِقَتَوَى الْغَيْرِ أَيْضًا (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، حَتَّى إِنْ الْجَاهِلُ الْمُتَّقِي أَوْلَى مِنَ الْقَاضِي الْعَالِمِ الْفَاسِقِ، وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي الْجَاهِلِ أَنْ يَسْتَفْتِيَ مِنَ الْغَيْرِ، وَيَحْكُمَ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٨١١)، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ عَنْ جَهْلٍ.

وَقَدْ وَرَدَ فِي إِحْدَى مَعْرُوضَاتِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ أَبِي السُّعُودِ فِي أَوَائِلِ الْعَهْدِ الْعُثْمَانِيِّ: (بِمَا أَنَّهُ يُوجَدُ تَسَاوٍ فِي الْعَدَالَةِ ظَاهِرًا بَيْنَ قُضَاةٍ زَمَانًا، فَقَدْ صَدَرَ الْأَمْرُ بِتَرْجِيحِ الْأَفْضَلِ فِي الْعِلْمِ وَالذِّيَانَةِ، وَالْعَدَالَةِ عَلَى غَيْرِهِ) أَمَّا الطَّحْطَاوِيُّ فَيَقُولُ فِي مَعْرِضِ جَوَابِهِ عَلَى أَبِي السُّعُودِ: (إِنَّ هَذَا التَّسَاوِيَّ كَانَ مَوْجُودًا فِي ذَلِكَ الْعَصْرِ) أَمَّا فِي هَذَا الزَّمَنِ (عَصِرِ الطَّحْطَاوِيِّ) فِي حَالِ عَدَمِ التَّسَاوِي فِي الْعَدَالَةِ فَمَنْ الَّذِي يُرَجِّحُ؟ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَرَدَّ الْمُخْتَارِ).

إِنَّ مَذْهَبَ أَكْثَرِ الْأَئِمَّةِ الْحَنَفِيَّةِ هُوَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَالْعِلْمُ شَرْطٌ مِنْ شُرُوطِ الْقَضَاءِ، فَإِذَا فُوضَ الْقَضَاءُ لِجَاهِلٍ فَلَا يَكُونُ قَاضِيًا، وَحُكْمُ

الْقَاضِي بَاطِلٌ (الْخَائِنَةُ).

مُسْتَقِيمًا: مَاخُذٌ مِنَ الْإِسْتِقَامَةِ وَهِيَ بِمَعْنَى الْإِعْتِدَالِ.

يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مُسْتَقِيمًا، وَبِمَعْنَى آخَرَ: أَنْ لَا يَكُونَ مُحْتَالًا مُعَانِدًا يَأْخُذُ الْهَدَايَا وَالرِّشْوَةَ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مِنَ النَّاسِ الْمُخْتَلِي الشَّرَفِ، فَإِذَا كَانَ الْقَاضِي مِنَ النَّاسِ الْمُخْتَلِي الشَّرَفِ، أَيْ بِأَنْ كَانَ مَحْدُودًا بِحَدِّ الْقَذْفِ فَلَا يَجُوزُ قَضَاؤُهُ أَصْلًا، وَإِذَا كَانَتْ فِيهِ صِفَاتُ مُخَلَّةٍ بِالْإِسْتِقَامَةِ كَأَنْ يَكُونَ مُحْتَالًا أَوْ مُعَانِدًا أَوْ مُرْتَشِيًا، فَلَا يَنْبَغِي تَوْجِيهُ الْقَضَاءِ إِلَيْهِ، وَإِذَا وُجِّهَ إِلَيْهِ فَيَنْبَغِي عَزْلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ إِسْنَادُ الْقَضَاءِ الَّذِي هُوَ مِنْ أَهَمِّ الْأُمُورِ إِلَى أَشْخَاصٍ مُتَّصِفِينَ بِتِلْكَ الصِّفَاتِ.

يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مُعْتَدِلًا، وَالْمُعْتَدِلُ اسْمٌ فَاعِلٌ مِنَ الْإِعْتِدَالِ، وَهُوَ بِمَعْنَى أَنَّهُ مُتَّصِفٌ بِتَوْسُطِ الْحَالَةِ، كَتَوْسُطِ جِسْمِ الْإِنْسَانِ بَيْنَ الطُّولِ وَالْقَصْرِ، وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي شَدِيدًا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ، وَلَيِّنًا فِي غَيْرِ ضَعْفٍ، وَعَبُوسًا بِلَا غَضَبٍ، وَمُتَوَاضِعًا مِنْ غَيْرِ وَهُمْ كَمَا سَيَبِينُ آتِيًا (الْفَتْحُ)، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي سَيِّئَ الْخُلُقِ، جَافَ الطَّبْعِ، قَاسِيَ الْقَلْبِ، فَظًّا شَدِيدًا فِي كَلَامِهِ فِي صُورَةٍ فَاحِشَةٍ، جَبَّارًا مُتَكَبِّرًا، مُقْبِلًا بِالْغَضَبِ، مُعَانِدًا. أَمِينًا: يُطْلَقُ عَلَى الرَّجُلِ الْمُوثُوقِ بِهِ وَالْمُعْتَمَدِ عَلَيْهِ الْمَأْمُونِ مِنْ نَقِصَةِ الضَّرَرِ وَالْخِيَانَةِ، وَعِبَارَةُ الْأَمِينِ الْوَارِدَةُ فِي سُورَةِ يُوسُفَ قَدْ فُسِّرَتْ بِمَعْنَى مُؤْتَمَنٍ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ.

يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي بَرِيئًا مِنْ نَقِصَةِ الْغَدْرِ وَالْخِيَانَةِ، فَلِذَلِكَ يَجِبُ عَدَمُ تَوْجِيهِ الْقَضَاءِ إِلَى الرَّجُلِ الْمَعْرُوفِ بِالْغَدْرِ وَالْخِيَانَةِ، فَإِذَا وُجِّهَ إِلَيْهِ الْقَضَاءُ وَهُوَ أَمِينٌ ثُمَّ اتَّصَفَ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْغَدْرِ وَالْخِيَانَةِ فَيَجِبُ عَزْلُهُ؛ لِأَنَّ فُسُقَ الْقَاضِي مُوجِبٌ لِعَزْلِهِ وَلَيْسَ بَاعِثًا عَلَى الْإِنْعِرَالِ (الزَّيْلَعِيِّ).

مَكِينًا: بِوزنٍ فَعِيلٍ يُطْلَقُ عَلَى صَاحِبِ الْمَنْزِلَةِ وَالْمَكَانَةِ، وَعِبَارَةُ مَكِينِ الْوَارِدَةُ فِي سُورَةِ يُوسُفَ قَدْ فُسِّرَتْ بِالْمَعْنَى ذِي الْمَكَانَةِ وَالْمَنْزِلَةِ، وَلِذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مَكِينًا، أَيْ ذَا مَكَانَةٍ وَشَرَفٍ، وَلَا يَكُونَ أَرْعَنَ، أَوْ مِنْ أَسَافِلِ النَّاسِ وَأَدَانِيهَا. مَتِينًا: مَاخُذٌ مِنَ الْمَتَانَةِ، وَالْمَتَانَةُ بِوزنٍ سَلَامَةٍ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ صَلْبًا وَمُحْكَمًا،

وَالْمَتِينُ هُوَ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ الْحُسْنَى، وَهِيَ مَأْخُودَةٌ مِنْ ذَلِكَ وَهِيَ بِمَعْنَى قَوِيٍّ شَدِيدٍ، يَعْني يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي قَوِيًّا شَدِيدًا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ، وَعَبُوسًا بِلاَ غَضَبٍ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقَضَاءِ هُوَ دَفْعُ الْفَسَادِ، وَإِصْالُ الْحُقُوقِ لِأَرْبَابِهَا، وَإِقَامَةُ حُقُوقِ اللَّهِ، وَلِذَلِكَ فَهُوَ مِنْ أَهَمِّ الْأُمُورِ وَأَقْوَى الْوَاجِبَاتِ، فَالْأَوَّلَى بِالْقَضَاءِ هُوَ الْأَقْدَرُ وَالْأَوْجَهُ وَالْأَهْيَبُ وَالْأَصْبَرُ الَّذِي يَتَحَمَّلُ الْمَصَائِبَ الَّتِي تَأْتِي لَهُ مِنْ جِهَةِ النَّاسِ (الرَّيْلَعِيِّ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْقَاضِي شَدِيدًا بِعُنْفٍ، فَهُوَ فَظٌّ وَغَلِيظٌ مَعَ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَكُونَ فَظًّا وَغَلِيظًا. وَالْفَظُّ - يَفْتَحُ الْفَاءُ وَتَشْدِيدُ الظَّاءِ الْمُعْجَمَةُ - يُطْلَقُ عَلَى سَيِّئِ الْخُلُقِ، وَالْغَلِيظُ يُطْلَقُ عَلَى الرَّجُلِ الْجَافِّ الطَّبْعِ وَالْقَاسِيِ الْقَلْبِ (شَرَحَ الشَّامِلُ لِعَلِيِّ الْقَارِي). وَمُقَابِلُ الْفَظِّ وَالْغَلِيظِ أَنْ يَكُونَ ضَحُوكَ الْوَجْهِ حُلُوَ الْكَلَامِ، وَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يُعَامِلَ مَنْ يَخْضُرُ أَمَامَهُ بِالْحُسْنَى.

وَلَمَّا كَانَ الْقَضَاءُ ذَا أَهَمِّيَّةٍ عَظْمَى، فَيَجِبُ عَلَى أَوْلِيَاءِ الْأَمْرِ الَّذِينَ لَهُمْ سُلْطَةُ نَضْبِ الْقَاضِي - أَنْ يَتَحَصَّصُوا الْأَهْلَ لِلْقَضَاءِ وَيُنْصِبُوهُ، وَقَدْ وَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَدِيثٌ شَرِيفٌ وَرَدَ ذِكْرُهُ فِي الرَّيْلَعِيِّ وَالذَّرَرِ، وَالْحَدِيثُ الْوَارِدُ فِي الرَّيْلَعِيِّ هُوَ «مَنْ قَلَّدَ إِنْسَانًا عَمَلًا وَفِي رَعِيَّتِهِ مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنْهُ فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَجَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ»، وَتَوَجَّدَ أَحَادِيثُ شَرِيفَةٌ أُخْرَى بِهَذَا الْمَعْنَى، وَقَدْ وَرَدَ ذِكْرُهَا فِي كِتَابِ آدَابِ الْقَاضِي فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ.

يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي عَالِمًا دِينِيًّا، وَالَّذِي يَتَخَبَّرُ قَاضِيًا غَيْرَ حَائِزٍ لِهَذِهِ الشُّرُوطِ وَالْأَوْصَافِ - يَكُونُ قَدْ ارْتَكَبَ بَاطِلَيْنِ:

أَوَّلُهُمَا: تَوْجِيهُ الْقَضَاءِ إِلَى غَيْرِ مُسْتَحَقِّهِ.

الثَّانِي: مَنَعُهُ مُسْتَحَقُّهُ.

الْمَادَّةُ (١٧٩٣): يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي وَاقِفًا عَلَى الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَّةِ وَعَلَى أَصُولِ الْمُحَاكِمَاتِ، وَمُقْتَدِرًا عَلَى فَضْلِ وَحَسْمِ الدَّعَاوَى الْوَاقِعَةِ تَطْبِيقًا لَهَا.

يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي وَاقِفًا عَلَى الْمَسَائِلِ الشَّرْعِيَّةِ وَالْفُرُوعِ الْفَقْهِيَّةِ وَعَلَى أَصُولِ

الْمُحَاكَمَةِ، وَمُقْتَدِرًا عَلَى فَضْلِ وَحْسِمِ الدَّعَاوَى الْوَاقِعَةِ تَطْبِيقًا لَهُمَا، وَأَنْ يَكُونَ مُتَوَرِّعًا وَمُتَدَيِّنًا.

فَقِهِيَّةٌ: أَيِ الْمُنْسُوبَةِ لِلْفِقْهِ، وَالْفِقْهُ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ هُوَ اسْمٌ لِلْعِلْمِ الْخَاصِّ بِالدِّينِ، وَلَيْسَ اسْمًا لِكُلِّ عِلْمٍ، وَالْفِقْهُ هُنَا بِالْمَعْنَى الْوَارِدِ فِي الْمَادَّةِ الْأُولَى مِنَ الْمَجَلَّةِ، وَلِلْفِقْهِ مَعْنَى آخَرُ بِمَعْنَى الْعِلْمِ بَكِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ وَبِمُقْتَضَيَاتِهِمَا، وَإِشَارَاتِهِمَا وَبِاجْتِمَاعِ الْأُمَّةِ، وَالْفِقْهُ بِهَذَا الْمَعْنَى مَخْصُوصٌ بِالْمُجْتَهِدِينَ.

وَلَمَّا كَانَ هَذَا الْعَصْرُ خَالِيًا مِنَ الْمُجْتَهِدِينَ، فَالْفِقْهُ بِهَذَا الْمَعْنَى - أَيِ: إِبْجَادُ قَاضٍ مُجْتَهِدٍ - مُتَعَدِّرٌ، فَلِذَلِكَ لَا يَكُونُ مَقْصُودًا هَذَا بِالْمَعْنَى، حَتَّى إِنَّهُ مِنَ النَّادِرِ وَجُودُ فَقِيهِ بِالْمَعْنَى الْوَارِدِ فِي الْمَادَّةِ الْأُولَى مِنَ الْمَجَلَّةِ، حَتَّى قَدْ وَرَدَ فِي تَقْرِيرِ الْمَجَلَّةِ الْجُمْلَةُ الْآتِيَّةُ: (قَدْ أَصْبَحَ الْآنَ نَادِرًا وَجُودُ ذَوَاتِ مَاهِرِينَ فِي الْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ)، وَبِذَلِكَ قَدْ أَظْهَرَتِ الْهَيْئَةُ الَّتِي وَضَعَتِ الْمَجَلَّةَ أَسْفَهَا عَلَى ذَلِكَ مُنْذُ ثَلَاثِينَ سَنَةً أَنَّ بَابَ الْاجْتِهَادِ لَمْ يُسَدَّ وَلَكِنَّهُ مُنْسَدٌّ؛ لِأَنَّهُ مُنْذُ عَصْرِ لَمْ يَظْهَرْ شَخْصٌ يَجْمَعُ فِي نَفْسِهِ الْعُلُومَ اللَّازِمَةَ لِلْمُجْتَهِدِ، فَانْسَدَّ بَابُ الْاجْتِهَادِ بِالضَّرُورَةِ.

وَقَدْ كَانَ فِي الْأَوَائِلِ يُنْتَخَبُ لِلْقَضَاءِ الذَّوَاتُ الْمُبْرَزُونَ فِي الْاِقْتِدَارِ، وَقَدْ كَانَ الْقَضَاءُ فِي الْعَصْرِ الثَّلَاثِ عَشَرَ الْهَجْرِيِّ الَّذِي أَدْرَكْنَاهُ يُوَجَّهُ لِعَوَامِّ النَّاسِ، وَقَدْ دَامَ هَذَا الْحَالُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ أَوْ ثَلَاثِينَ سَنَةً، إِلَّا أَنَّهُ فِي سَنَةِ (٣٣١) قَدْ مُنِعَ تَوْجِيهُ الْقَضَاءِ لِغَيْرِ الْمَأْذُونِينَ مِنْ مَدْرَسَةِ الْقَضَاءِ، وَلِذَلِكَ لَيْسَ مِنَ اللَّائِقِ تَقْلِيدُ الْقَضَاءِ لِلجَاهِلِ الْعَدْلِ وَالْعَالِمِ الْغَيْرِ عَدْلٍ، وَلَيْسَ لَهُمَا أَنْ يَتَقَلَّدَاهُ (الْخَانِيَّة).

إِنَّ الْعَامِّيَّ الْمَحْضَ غَيْرَ أَهْلِ الْقَضَاءِ، إِذْ يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَتَّصِفَ بِالْعِلْمِ وَالْفَهْمِ وَالْأَهْلِيَّةِ لِلْقَضَاءِ، وَأَقْلُ عِلْمٍ يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَتَّصِفَ بِهِ هُوَ أَنْ يَكُونَ قَادِرًا عَلَى اسْتِمَاعِ الْحَوَادِثِ وَالْمَسَائِلِ الدَّقِيقَةِ بِصُورَةٍ جَيِّدَةٍ، وَأَنْ يَكُونَ حَائِزًا لِلنَّصَابِ عَلَى طُرُقِ تَحْصِيلِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ مِنْ كُتُبِ الْمَذْهَبِ وَمِنْ صُدُورِ الْمَشَايِخِ، وَأَنْ يَكُونَ قَادِرًا عَلَى تَطْبِيقِ الْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى الدَّعَاوَى وَالْوَفَائِعِ، فَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ تَقْلِيدُ الْقَضَاءِ الَّذِي هُوَ أَشْرَفُ

الْوُظَائِفِ إِلَى الْأَشْخَاصِ الْغَيْرِ وَاقْفِينَ عَلَى صِغَارِ أُمُورِ الْمَعِيشَةِ (الْخَادِمِيِّ عَلَى الطَّرِيقَةِ).
يَنْبَغِي، وَيُسْتَفَادُ مِنْ تَعْيِيرِ يَنْبَغِي أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي عَالِمًا، إِذْ عِنْدَ الْأَيْمَةِ
الْحَنِفِيَّةِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي غَيْرَ عَالِمٍ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَحْكُمُ بِفَتْوَى غَيْرِهِ إِذَا
الْجَاهِلُ التَّقِيُّ أَوْلَى بِالْقَضَاءِ مِنَ الْعَالِمِ الْفَاسِقِ (الْخَانِيَّةِ، وَالْفَتْحِ).
أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ إِذَا وَجَّهَ الْقَضَاءُ إِلَى غَيْرِ عَالِمٍ، فَلَا يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ وَحُكْمُهُ (الْخَانِيَّةِ).

الْمَادَّةُ (١٧٩٤): يُلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مُقْتَدِرًا عَلَى التَّمْيِيزِ التَّامِّ، بِنَاءً عَلَيْهِ لَا يَجُوزُ
قَضَاءُ الصَّغِيرِ وَالْمَعْتُوهِ وَالْأَعْمَى، وَالْأَصَمُّ الَّذِي لَا يَسْمَعُ صَوْتَ الطَّرَفَيْنِ الْقَوِيَّ.

يُلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مُقْتَدِرًا عَلَى التَّمْيِيزِ التَّامِّ، وَأَهْلًا لِلشَّهَادَةِ؛ لِيَكُونَ أَهْلًا
لِلْقَضَاءِ، وَعَلَى ذَلِكَ فَالَّذِي لَا يَكُونُ أَهْلًا لِلشَّهَادَةِ لَا يَكُونُ أَهْلًا لِلْقَضَاءِ، كَمَا أَنَّ الْأَهْلَ
لِلشَّهَادَةِ أَهْلٌ لِلْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ بِهَاتَيْنِ الصِّفَتَيْنِ تَثْبُتُ الْوِلَايَةُ عَلَى الْغَيْرِ، إِذْ بِشَّهَادَةِ الشَّاهِدِ
يُلْزَمُ الْقَاضِي عَلَى الْحُكْمِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٨١٣).

وَبِمَا أَنَّهُ بِسَبَبِ حُكْمِ الْقَاضِي يُلْزَمُ خَضَمُ الْمُدَّعِي فَأَصْبَحَ كِلَاهُمَا مِنْ بَابٍ، وَأَحَدُهُمَا
مُسْتَفَادٌ مِنَ الْآخَرِ (الزَّيْلَعِيِّ).

فَعَلَيْهِ وَبِمَا أَنَّهُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٧٠٢) لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ؛ فَلِذَلِكَ لَا
يَصِحُّ حُكْمُ الْقَاضِي عَلَى عَدُوِّهِ وَلَا يَنْفُذُ، حَتَّى إِذَا لَوْ أَثْبَتَ الْمَحْكُومَ بَعْدَ حُكْمِ الْقَاضِي
عَدَاوَةَ الْقَاضِي لَهُ، يَنْطُلُ حُكْمُ الْقَاضِي.

وَتَثْبُتُ الْعَدَاوَةُ بِالْقَذْفِ وَالْجَرْحِ وَقَتْلِ الْوَلِيِّ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَلَيْسَتْ بِالْمُخَاصَمَةِ،
وَحَيْثُ لَا يَجُوزُ قَضَاءُ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ، فَإِذَا كَانَ الْقَاضِي مَادُونًا بِالِاسْتِنَابَةِ فَيُسْتَنْبِئُ،
انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٠٩).

أَمَّا عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ فَإِذَا كَانَ الْقَاضِي عَادِلًا، فَيَنْفُذُ حُكْمَهُ عَلَى عَدُوِّهِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).
بِنَاءً عَلَيْهِ لَا يَجُوزُ قَضَاءُ وَحُكْمُ الصَّغِيرِ وَالْعَبْدِ وَالْمَعْتُوهِ وَالْأَعْمَى وَالْأَخْرَسِ، وَالْأَصَمُّ
الَّذِي لَا يَسْمَعُ صَوْتَ الطَّرَفَيْنِ الْقَوِيَّ، وَقَدْ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٧٨٤) بِأَنَّ الْقَضَاءَ يَأْتِي

بِمَعْنَى الْحُكْمِ وَالْحَاكِمِيَّةِ، فِعْبَارَةُ الْقَضَاءِ الْوَارِدَةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ تُحْمَلُ عَلَى الْمَعْنَيْنِ، أَيْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ هَؤُلَاءِ قُضَاةً، كَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ حُكْمُهُمْ، وَبِمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَضَاءُ الصَّغِيرِ وَالْمَعْتُوهِ وَالْأَعْمَى، فَإِذَا قُلِدَ أَحَدُهُمُ الْقَضَاءُ فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ كَمَا أَنَّ حُكْمَهُمْ غَيْرُ جَائِزٍ أَيْضًا، فَإِذَا كَانَ الْقَاضِي حِينَ تَقْلِيدِهِ الْقَضَاءَ بَصِيرًا وَطَرًّا عَلَيْهِ الْعَمَى وَحَكَمَ وَهُوَ أَعْمَى، يَبْطُلُ حُكْمُهُ.

فَلِذَلِكَ إِذَا حَكَمَ قَاضٍ مُدَّةً، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ أَعْمَى أَوْ عَبْدٌ، تَبْطُلُ الْأَحْكَامُ الَّتِي حَكَمَهَا؛ لِأَنَّهُ كَمَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ هَؤُلَاءِ لَا يُقْبَلُ قَضَاؤُهُمْ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٨٦).

أَمَّا إِذَا نُصِّبَ أَحَدُ الْقُضَاةِ وَهُوَ بَصِيرٌ ثُمَّ طَرَأَ عَلَيْهِ الْعَمَى، فَلَا يَنْعَزِلُ عَنِ الْقَضَاءِ، فَلِذَلِكَ إِذَا أَبْصَرَ بَعْدَ ذَلِكَ وَحَكَمَ، يَكُونُ حُكْمُهُ نَافِذًا، أَيْ أَنَّهُ بِطَرُوءِ الْعَمَى أَوْ الصَّمَمِ عَلَى الْقَاضِي لَا يَنْعَزِلُ الْقَاضِي بَلْ يَسْتَحِقُّ الْعَزْلَ، وَلِذَلِكَ فَحُكْمُهُ بَعْدَ زَوَالِ الْعَمَى صَحِيحٌ.

أَمَّا الْعَدَالَةُ وَعَدَمُ الْفِسْقِ فَلَيْسَتْ مِنْ شُرُوطِ الْقَضَاءِ، وَقَدْ قَالَ أَكْثَرُ عُلَمَاءِ عُلَمَاءِ الْحَنَفِيَّةِ بِجَوَازِ قَضَاءِ الْفَاسِقِ، وَلِذَلِكَ فَحُكْمُ الْقَاضِي الْفَاسِقِ إِذَا لَمْ يَتَجَاوَزِ الْحَدَّ الشَّرْعِيَّ يَكُونُ نَافِذًا، أَمَّا بَعْضُ أَكْبَارِ الْعُلَمَاءِ كَالْخَصَّافِ وَالْكَرْخِيِّ وَالطَّحْطَاوِيِّ فَقَدْ قَالُوا بِعَدَمِ جَوَازِ أَهْلِيَّةِ الْقَاضِي الْفَاسِقِ الْمُؤْتَشِي؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ الْقَاضِي الْفَاسِقُ بِفِسْقِهِ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ إِذَا نُصِّبَ قَاضٍ فَاسِقٌ أَوْ مُؤْتَشٍ وَحَكَمَ فِي قَضِيَّةٍ، فَحُكْمُهُ غَيْرُ جَائِزٍ (الْخَانِيَّة).

وَقَدْ قَالَ الْإِمَامَانِ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى - : أَنَّهُ إِذَا وَلِيَ الْقَضَاءَ فَاسِقٌ لَا تَصِحُّ تَوَلِيَّتُهُ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا صَارَ فَاسِقًا أَوْ مُؤْتَشِيًا بَعْدَ تَوَلِيَّتِهِ، فَيَنْعَزِلُ عَنِ الْقَضَاءِ (الْخَانِيَّة)، وَرَدَّ الْمُخْتَارِ، وَالْوَلُولُ الْجِيَّة).

إِنَّ بَعْضَ أَفَاضِلِ الْعُلَمَاءِ كَابْنِ كَمَالٍ وَابْنِ مَلِكٍ وَالْعَبْنِيَّ قَالُوا: إِنَّ الْقَتَوَى لَا سِيَّمَا فِي هَذَا الزَّمَانِ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامَيْنِ، إِلَّا أَنْ صَاحِبَ رَدِّ الْمُخْتَارِ قَالَ بِأَنَّهُ إِذَا أَفْتَى بِذَلِكَ، وَاعْتَمَدَ هَذَا الْقَوْلَ، لَا سِيَّمَا فِي هَذَا الزَّمَنِ وَجَبَ انْسِدَادُ بَابِ الْقَضَاءِ، فَهُوَ يَقْصِدُ أَنْ يُجَادَ قَاضٍ غَيْرُ فَاسِقٍ مُشْكِلٍ، وَأَنَّ الْقَاضِيَّ الْكَامِلَ الْمُسْتَقِيمَ نَادِرٌ.

إِلَّا أَنَّ أَكْثَرَ عُلَمَاءِ الْحَنَفِيَّةِ كَمَا ذَكَرْنَا قَالُوا: إِنَّ عَدَمَ الْفِسْقِ لَيْسَ مِنْ شُرُوطِ الْقَضَاءِ.

فَعَلَى ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْقَاضِي حِينَ تَوَلَّيْتَهُ عَادِلًا ثُمَّ فَسَقَ يَسْتَوْجِبُ الْعَزْلَ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَنْعَزَلُ بِمُجَرَّدِ الْفُسُقِ، حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ حَكَمَ بَعْدَ الْفُسُقِ، وَأَصَابَ فِي حُكْمِهِ، جَازَ، سَوَاءٌ أَكَانَ ذَلِكَ الْقَاضِي مُرْتَزَقًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَمْ لَا.

وَوَالِي الْوِلَايَةِ هُوَ كَالْقَاضِي، فَإِذَا فَسَقَ اسْتَوْجَبَ الْعَزْلَ، وَلَا يَنْعَزَلُ مَا لَمْ يُعَزَلْ مِنَ السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَخْلُو مِنْ أَرْكَابِ الْمُحَرَّمَاتِ وَغَيْرِ مُنْزَعٍ عَنْهَا (الْوَلَوَالِجِيَّةُ، وَالْخَانِيَّةُ).
أَمَّا إِذَا شَرِطَ حِينَ تَوَلَّيْتَهُ الْقَاضِي أَنَّهُ يُصْبِحُ مُنْعَزِلًا عَنِ الْقَضَاءِ إِذَا جَارَ، فَيُعَزَلُ فِي حَالَةِ الْجَوْرِ (السُّبُلِيُّ) انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (٨٣)، وَيُفْهَمُ مِنَ التَّفْصِيلَاتِ الْآتِيَةِ أَنَّ عَدَالَتَهُ الْقَاضِي حَسَبَ الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ شَرْطٌ أَوْلَوِيَّةٌ، وَلَيْسَتْ شَرْطَ صِحَّةٍ، وَمَعَ هَذَا فَالْلَّائِقُ عَدَمُ تَوَلَّيَةِ الْقَضَاءِ لِفَاسِقٍ (الزَّيْلَعِيُّ).



الفصل الثاني

في بيان آداب القاضي

الآدابُ جَمْعُ أدبٍ وَالْأَدَبُ فِي الْأَصْلِ - بِسُكُونِ الدَّالِ - مَأْخُودٌ مِنَ الْأَدَبِ، وَهُوَ بِمَعْنَى دَعْوَةِ النَّاسِ لِلطَّعَامِ (الْفَتْح).

وَبِمَا أَنَّ الْخِصَالَ الْجَمِيلَةَ تَدْعُو الْإِنْسَانَ لِعَمَلِ الْخَيْرِ، فَقَدْ قِيلَ عَنْهَا آدَابٌ، وَالْآدَابُ عِبَارَةٌ عَنِ التَّحَلُّقِ بِالْأَخْلَاقِ الْجَمِيلَةِ وَالْخِصَالِ الْمُسْتَحْسَنَةِ فِي مُعَاشَرَةِ وَمُعَامَلَةِ النَّاسِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالْجَوْهَرَةُ)، وَآدَابُ الْقَاضِي هُوَ التَّزَامُ الْأُمُورِ الَّتِي نَدَبَهَا الشَّرْعُ: كَبَسْطِ الْعَدْلِ، وَدَفْعِ الظُّلْمِ، وَتَرْكِ الْمِيلِ، وَالْمُحَافَظَةِ عَلَى الْحُدُودِ الشَّرْعِيَّةِ، وَالْجَزْيِ عَلَى سُنَنِ السُّنَّةِ (الْهِنْدِيَّة).

المادة (١٧٩٥): يَجْتَنِبُ الْقَاضِي فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ الْأَفْعَالَ وَالْأَوْضَاعَ الَّتِي تُزِيلُ مَهَابَةَ الْمَجْلِسِ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْمَلَاظِفَةِ.

يَجْتَنِبُ الْقَاضِي فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ الْأَفْعَالَ وَالْأَوْضَاعَ الَّتِي تُزِيلُ مَهَابَةَ الْمَجْلِسِ: كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لِنَفْسِهِ، وَمَلَاظِفَةَ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ أَوْ غَيْرِهِمَا مِمَّا يُزِيلُ مَهَابَةَ الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَمَا نَصَبَ شُرَيْحًا شَرَطَ عَلَيْهِ أَلَّا يَشْتَغَلَ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَأَلَّا يَأْخُذَ الرِّشْوَةَ.

فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ: لَيْسَ قَيْدًا اخْتِرَازِيًّا؛ لِأَنَّ اللَّائِقَ بِالْقَاضِي الَّذِي يَأْخُذُ مُرْتَبًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَنْ يَحْتَرِزَ مِنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ حَتَّى فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَأَنْ يُوَكَّلَ وَكِيلاً لِتَسْوِيَةِ مَصَالِحِهِ، وَأَنْ لَا يُعْلِمَ أَنَّ هَذَا الْوَكِيلَ وَكَيْلُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ النَّاسَ يَتَسَاهَلُونَ مَعَهُ فِي الْبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ لِكَوْنِهِ قَاضِيًّا، فَيَبِيعُونَهُ بِانْقِصَافٍ مِنَ الْقِيَمَةِ وَيَشْتَرُونَ مَا يَبِيعُهُ بِإِزْدَادٍ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَمُبَاشَرَةُ الْقَاضِي فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ لِعُقُودِ الْمُعَاوَضَةِ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ - لَيْسَ بِمَكْرُوهٍ (الْفَتْح)، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، وَالْوَلُولُ الْجِيَّة).

الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يَشْتَرِيَ لِلنِّسَمِ، وَأَنْ يَبِيعَ مَالَ الْمَيِّتِ الْمَدِينِ؛ فَلِذَلِكَ قَيْدَ بِهِذَا الْقَيْدِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَلَيْسَ تَقْيِيدُ الْمُلَاطَفَةِ بِمَجْلِسِ الْحُكْمِ قَيْدًا اخْتِرَازِيًّا؛ لِأَنَّ الْمُلَاطَفَةَ تُزِيلُ مَهَابَةَ الْقَاضِي؛ فَلِذَلِكَ يَنْبَغِي أَلَّا يُلَاطَفَ الْقَاضِي أَحَدًا فِي أَيِّ مَحَلٍّ (الدَّرُّ الْمُنتَقَى).

وَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَجْتَنِبَ الْمِزَاحَ وَالْهَزَارَ، وَأَنْ يَتَمَسَّكَ بِالْوَقَارِ، وَأَنْ لَا يُكَالِمَ أَحَدًا مِنَ الطَّرَفَيْنِ أَثْنَاءَ التَّقَاضِي بِغَيْرِ أُمُورِ الْقَضِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْمُلَاطَفَةَ وَالْمُكَالِمَةَ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ تُزِيلُ مَهَابَةَ الْقَضَاءِ (الزَّيْلَعِيُّ).

وَمَعَ أَنَّ الْمُلَاطَفَةَ مَشْرُوعَةٌ فَقَدْ مُنِعَ الْقَاضِي مِنْهَا، وَمَشْرُوعِيَّةُ الْمُلَاطَفَةِ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ الشَّرِيفَةِ وَفِي ذَلِكَ أَحَادِيثٌ عَدِيدَةٌ، وَالْمُلَاطَفَةُ هِيَ الْإِنْسَاطُ مَعَ الْغَيْرِ بِدُونِ إِيْدَاءٍ أَحَدٍ، وَهِيَ غَيْرُ الْإِسْتِهْزَاءِ وَالسُّخْرِيَّةِ، وَقَدْ نُهِيَ عَنِ الْإِفْرَاطِ وَالْمُدَاوِمَةِ عَلَى الْمُلَاطَفَةِ؛ لِأَنَّهَا تُورِثُ الضَّحِكَ وَقَسْوَةَ الْقَلْبِ، وَتُسْقِطُ الْمَهَابَةَ وَالْوَقَارَ، وَتُؤَدِّي إِلَى الْإِيْدَاءِ فِي أَكْثَرِ الْأَوْقَاتِ.

أَمَّا الْمِزَاحُ السَّالِمُ مِنَ الْأُمُورِ الْغَيْرِ الْمَشْرُوعَةِ فَهُوَ مُبَاحٌ، فَقَدْ أَجْرَاهُ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى النَّدَرَةِ فِي تَطْيِيبِ النُّفُوسِ وَالْمُؤَانَسَةِ، وَهُوَ سُنَّةٌ مُسْتَحَبَّةٌ، فَاعْلَمْ هَذَا فَإِنَّهُ مِمَّا يَعْظُمُ الْإِحْتِيَاجُ إِلَيْهِ (شَرْحَ الشَّمَائِلِ لِعَلِيِّ الْقَارِي).

صُورَةُ جُلُوسِ الْقَاضِي أَثْنَاءَ الْحُكْمِ وَوُجُودُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي مَجْلِسِهِ: يَنْبَغِي عَلَى الْقَاضِي تَعْظِيمًا لِأَمْرِ الْقَضَاءِ أَنْ يَحْكُمَ وَهُوَ مُسْتَوٍ فِي الْجُلُوسِ، وَلَا بِأَسَ أَنْ يَحْكُمَ وَهُوَ مُتَكَبِّرٌ إِذْ بِالْإِتْكَاءِ يَسْتَرِيحُ الْقَاضِي فَيَحْسُنُ رَأْيُهُ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَحْكُمَ وَهُوَ مَاشٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَشْغُولًا بِالْمَشْيِ لَا يَجْتَمِعُ لَهُ رَأْيٌ.

يَنْبَغِي عَلَى الْقَاضِي أَلَّا يَجْلِسَ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ لَا يَحْكُمُ مَا لَمْ يَكُنْ فِي مَجْلِسِهِ أَرْبَعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ، كَمَا أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يُخْضِرُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيًّا فِي مَجْلِسِ قَضَائِهِ، فَلِذَلِكَ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يُوْجِدَ أَشْخَاصًا عَدِيدِينَ مِنَ الْفُقَهَاءِ فِي مَجْلِسِهِ، وَأَنْ يَتَشَاوَرَ مَعَهُمْ، كَمَا أَنَّ جُلُوسَ الْقَاضِي وَحْدَهُ يَجْعَلُهُ عُرْضَةً لِتَهْمَةِ الرِّشْوَةِ وَالْعَدْرِ (فَتْحُ الْقَدِيرِ).

وَمَعَ ذَلِكَ فَإِذَا كَانَ الْقَاضِي عَالِمًا فَلَا بِأَسَ مِنْ جُلُوسِهِ وَحْدَهُ، أَمَّا إِذَا كَانَ جَاهِلًا بِأُمُورِ الْقَضَاءِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ إِحْضَارُ أَهْلِ الْعِلْمِ مَجْلِسَهُ؛ لِأَنَّ الْقَاضِي الَّذِي لَا يَكُونُ عَالِمًا لَا يُؤْمَنُ خَوْفًا مِنْ ضِيَاعِ الْحَقِّ، فَوُجُودُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي مَجْلِسِهِ يَكُونُ مِنْهُ فَائِدَةٌ، إِذْ يُنْبَهُونَهُ

إِلَى الْحَقِّ وَيُرْشِدُونَهُ إِلَى الطَّرِيقِ، وَعَلَى الْقَاضِي أَنْ يُجْلِسَ أَهْلَ الْعِلْمِ بِقُرْبِهِ (الزَّيْلَعِيُّ).
 كِتَابُ الْقَاضِي: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ كَاتِبُ الْقَاضِي أَمِينًا صَالِحًا، وَوَاقِفًا عَلَى أَصُولِ ضَبْطِ
 الْقَضَايَا وَتَنْظِيمِ الْإِعْلَامَاتِ؛ حَتَّى لَا يَفْسُدَ الْإِعْلَامُ الَّذِي يُحَرَّرُهُ لِإِخْلَالِهِ بِبَعْضِ الشُّرُوطِ،
 وَالْقَاضِي يُجْلِسُ كَاتِبَهُ فِي مَوْضِعٍ مُنَاسِبٍ لِمَنْعِهِ مِنْ اخْتِذِ الْهَدَايَا أَوْ إِجْرَاءِ عَمَلٍ آخَرَ.
 وَيَضْبُطُ هَذَا الْكَاتِبُ ادِّعَاءَ الطَّرَفَيْنِ وَمُدَافَعَتَهُمَا وَشَهَادَةَ الشُّهُودِ.

خَدَمَةُ الْقَاضِي وَالْمُحْضِرُونَ: يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يُوَجِدَ لَدَيْهِ أَثْنَاءَ الْمُرَافَعَةِ
 خَدَمَةً؛ لِيَمْنَعُوا النَّاسَ مِنَ الْكَلَامِ الْغَيْرِ اللَّازِمِ، وَمِنْ إِجْرَاءِ أَعْمَالٍ مُخِلَّةٍ بِآدَابِ مَجْلِسِ
 الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ التَّكَلُّمَ بِأُمُورٍ غَيْرِ لَازِمَةٍ فِي حُضُورِ الْقَاضِي يَكْسِرُ حُرْمَةَ الْقَاضِي، وَصِيَانَةَ مَاءِ
 وَجْهِهِ وَاجِبَةً (الْوَلَوَالِجِيَّة).

وَيَجِبُ أَنْ يَقِفَ هَؤُلَاءِ الْخَدَمَةُ فِي مَحَلٍّ غَيْرِ بَعِيدٍ عَنِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ وُجُودَ هَؤُلَاءِ هُوَ
 لِلْمَهَابَةِ وَوُقُوفِهِمْ بَعِيدًا مِمَّا يُزِيلُ الْمَهَابَةَ (الزَّيْلَعِيُّ).

ثِيَابُ الْقَاضِي: كَمَا أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يُبَادِرَ إِلَى الْمُحَاكَمَةِ وَهُوَ فِي أَعْدَلِ
 الْأَحْوَالِ، يَجِبُ عَلَيْهِ أَيْضًا أَنْ يَلْبَسَ أَحْسَنَ الثِّيَابِ، فَلْبَسُ الْقَاضِي ثِيَابًا غَيْرَ نَظِيفَةٍ أَوْ
 مُمَرَّقَةٍ مِمَّا يُخِلُّ بِمَهَابَتِهِ (الْخَائِيَّة).

الشُّهُودُ السَّامِعُونَ: بِمَا أَنَّهُ يَجِبُ عِنْدَ الْإِيجَابِ إِبْتِاثُ حُكْمِ الْقَاضِي، فَيَجِبُ عَلَى
 الْقَاضِي أَنْ يُوَجِدَ فِي مَجْلِسِهِ شُهَدَاءَ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ وَمِنَ السَّامِعِينَ (الزَّيْلَعِيُّ)، وَإِنْ سَبَبَ
 ذِكْرُ الْمَجْلَةِ فِي الْمَادَّةِ (١٨١٥) لُزُومُ إِجْرَاءِ الْمُحَاكَمَةِ عَلَنًا - هُوَ لِهَذَا السَّبَبِ.

بَوَابُ الْمَحْكَمَةِ: يُوقَفُ الْقَاضِي عَلَى بَابِ الْمَحْكَمَةِ بَوَّابًا، وَهَذَا الْبَوَابُ يَمْنَعُ
 مُهَاجَمَةَ أَصْحَابِ الْمَصَالِحِ إِلَى غُرْفَةِ الْقَاضِي وَيُدْخِلُهُمْ بِتَرْتِيبِهِمْ، وَلَيْسَ لِلْبَوَّابِ أَنْ
 يَأْخُذَ شَيْئًا مِنْ أَصْحَابِ الْمَصَالِحِ لِادِّخَالِهِمْ إِلَى غُرْفَةِ الْقَاضِي.

الْمَادَّةُ (١٧٩٦): الْقَاضِي لَا يَقْبَلُ هَدِيَّةَ أَحَدٍ مِنَ الْخَصْمَيْنِ.

الْقَاضِي لَا يَقْبَلُ هَدِيَّةَ أَحَدٍ مِنَ الْخَصْمَيْنِ، وَكَذَا رِشْوَتَهُمَا؛ لِأَنَّ قَبُولَ الْهَدِيَّةِ وَالرِّشْوَةِ

يُؤَدِّي إِلَى مُرَاعَاةِ الْمُهْدِي، وَيُؤَدِّي إِلَى الْإِخْلَالِ بِالْعَدَالَةِ، وَالْحَالُ أَنَّ الْقَاضِيَ مَأْمُورٌ بِالْعَدْلِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٧٥٩) (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ بِزِيَادَةٍ).

قَاعِدَةٌ: قَبُولُ الْهَدِيَّةِ الَّتِي سَبَبُهَا الْوِلَايَةُ حَرَامٌ؛ لِأَنَّ الرَّسُولَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمَّا عَلِمَ بِأَخْذِ أَحَدِ مُوْظِفِي بَيْتِ الْمَالِ هَدِيَّةٍ خَطَبَ عَلَى الْمِنْبَرِ قَائِلًا: «لَوْ قَعَدَ فِي بَيْتِ أُمِّهِ وَأَبِيهِ، هَلْ كَانَ يُهْدَى لَهُ؟» (الْبُخَارِيُّ)، كَمَا أَنَّ الْخَلِيفَةَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا رَأَى أَحَدَ مَأْمُورِي بَيْتِ الْمَالِ عَائِدًا بِهَدَايَا كَثِيرَةٍ، سَأَلَهُ قَائِلًا: مِنْ أَيْنَ أَخَذْتَ هَذِهِ؟ فَأَجَابَهُ: إِنَّهَا هَدَايَا. فَحِينَئِذٍ تَلَا عَلَيْهِ قَوْلَ الرَّسُولِ، وَضَبَطَ الْهَدَايَا الْمَذْكُورَةَ لِبَيْتِ الْمَالِ، وَقَدْ قَالَ الْخَلِيفَةُ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: إِنَّ الْهَدَايَا كَانَتْ هَدَايَا فِي عَهْدِ الرَّسُولِ، أَمَّا فِي زَمَانِنَا فَقَدْ أَصْبَحَتْ رِشْوَةً. (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَفَتْحُ الْقَدِيرِ)، وَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ قَبُولُ الْهَدِيَّةِ مِنْ غَيْرِ الْأَصْدِقَاءِ وَالْمَعَارِفِ؛ لِأَنَّ الْهَدِيَّةَ الْمَذْكُورَةَ لَمْ تَكُنْ إِلَّا رِشْوَةً مُسْتُورَةً (جَلَاءُ الْقُلُوبِ لِلبركوي).
إِنَّ كُلَّ هَدِيَّةٍ يَأْخُذُهَا مُوْظِفٌ فِي وَظَائِفِ الْحُكُومَةِ هِيَ بِمِثَابَةِ الْهَدِيَّةِ الَّتِي يَأْخُذُهَا الْقَاضِي (الْفَتْح).

أَقْسَامُ الْهَدِيَّةِ:

الْهَدِيَّةُ تَنْقَسِمُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْهَدِيَّةُ تَكُونُ حَلَالًا لِلْجَانِبَيْنِ، وَهِيَ الْهَدَايَا الَّتِي تُهْدَى إِلَى غَيْرِ الْقَاضِي وَالْمُوظَّفِ كَهَدَايَا الْأَحْبَاءِ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي وَالْمُوظَّفِ فِي أَحَدِ وَظَائِفِ الْحُكُومَةِ أَنْ يَأْخُذَ هَدِيَّةً مِنْ أَحَدِ النَّاسِ مِنْ هَذَا النَّوعِ، أَيْ إِنْ أَخَذَ الْهَدِيَّةَ الَّتِي تَعَاطِيهَا حَلَالٌ وَمَشْرُوعٌ بَيْنَ النَّاسِ - هُوَ حَرَامٌ وَرِشْوَةٌ لِلْقَاضِي وَالْمُوظَّفِ، وَالْهَدِيَّةُ الَّتِي هِيَ مَوْضُوعُ الْبَحْثِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ هِيَ هَذَا النَّوعُ مِنَ الْهَدَايَا.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الْهَدَايَا الْمُحَرَّمَةُ عَلَى الْجَانِبَيْنِ: كَالْهَدِيَّةِ لِلْإِعَانَةِ عَلَى الْبَاطِلِ، فَيَأْتُمُّ الْمُعْطِي وَالْآخِذُ وَيَكُونَانِ مُرْتَكِبَيْنِ الْحَرَامَ، وَيَجِبُ رَدُّ الْهَدِيَّةِ إِلَى مُعْطِيهَا، وَهَذَا النَّوعُ مِنَ الْهَدَايَا مُحَرَّمٌ عَلَى الْقَاضِي وَعَلَى النَّاسِ الْآخَرِينَ.

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: الْهَدِيَّةُ الَّتِي تُعْطَى مِنَ الدَّافِعِ لِحَوْفِهِ مِنَ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ

ماله، وَيَحِلُّ لِلدَّافِعِ إعطاءُ هَذِهِ الْهَدِيَّةِ وَيَحْرُمُ أَخْذُهَا؛ لِأَنَّ دَفْعَ الضَّرَرِ عَنِ الْغَيْرِ وَاجِبٌ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْمَالِ لِإِجْرَاءِ الْوَاجِبِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَمِثْلُهُ فِي الْفَتْحِ).

إيضاحُ القيود:

مِنَ الْخَصْمَيْنِ: إِنَّ تَعْيِيرَ: مِنَ الْخَصْمَيْنِ. لَمْ يَكُنْ اخْتِرَازِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْبَلَ هَدِيَّةً مِنْ غَيْرِ الْخَصْمَيْنِ، وَيَحْرُمُ عَلَى الْقَاضِي قَبُولُ الْهَدِيَّةِ سَوَاءً كَانَتْ الْهَدِيَّةُ كَثِيرَةً أَمْ قَلِيلَةً، وَحَتَّى لَوْ كَانَتْ حَقِيرَةً، وَسَوَاءً كَانَتْ قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَ الْحُكْمِ.

هَدِيَّةٌ: وَتَعْيِيرُ هَدِيَّةٍ لَيْسَتْ لِلِاخْتِرَازِ مِنَ الْإِسْتِعَارَةِ وَالِاسْتِقْرَاضِ، وَاشْتِرَاءِ الْمَالِ بِطَرِيقِ الْمُحَابَاةِ وَالرِّشْوَةِ، إِذْ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَعِيرَ أَوْ يَسْتَقْرِضَ أَوْ يَشْتَرِيَ مَالًا مِنْ أَحَدٍ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهِ الْحَقِيقِيَّةِ، وَأَنْ يَقْبَلَ رِشْوَةً مِنَ الْمُحِقِّ أَوْ الْمُبْطِلِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ.

الْمُعَامَلَةُ الَّتِي تَجْرِي فِي حَقِّ الْهَدِيَّةِ الَّتِي يَأْخُذُهَا الْقَاضِي:

يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي رَدُّ الْهَدِيَّةِ الَّتِي أَخَذَهَا لِصَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهُ حَسَبَ حُكْمِ مَا دَتْنِي (٨٩٠ وَ ٨٩١) مِنَ الْمَجَلَّةِ إِذَا كَانَ الْمَالُ الْمَغْصُوبُ مَوْجُودًا يَجِبُ رَدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ عَيْنًا، وَإِذَا كَانَ مُسْتَهْلَكًا يَجِبُ رَدُّهُ بَدَلًا، أَمَّا إِذَا كَانَ صَاحِبُ الْهَدِيَّةِ غَيْرَ مَعْلُومٍ، أَوْ كَانَ مَعْلُومًا وَكَانَ رَدُّ الْهَدِيَّةِ إِلَيْهِ مُتَعَذِّرًا لَوْجُودِهِ فِي مَحَلٍّ بَعِيدٍ، فَيَعْتَبَرُ الْقَاضِي تِلْكَ الْهَدِيَّةَ لُقْطَةً، وَيَضَعُهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ إعطاءَ الْهَدِيَّةِ لِلْقَاضِي هُوَ لِكُونِهِ قَاضِيًا وَنَائِبًا، فَالْهَدِيَّةُ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى هِيَ لِلْعَامَّةِ، فَيَجِبُ وَضْعُهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ الْمُعَدَّ لِمَنَافِعِ الْعَامَّةِ، وَيَكُونُ هَذَا الْمَالُ فِي بَيْتِ الْمَالِ لُقْطَةً يُرَدُّ إِلَى صَاحِبِهِ عِنْدَ ظُهُورِهِ (الْفَتْحُ، وَالْعِنَايَةُ).

أَمَّا إِذَا وَجَدَ الْقَاضِي أَنَّ رَدَّ الْهَدِيَّةِ الَّتِي أُعْطِيَتْ لَهُ مِنْ بَعْضِ أَجْبَائِهِ - تُوجِبُ تَأْدِيبَهُمْ، فَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهَا بَعْدَ دَفْعِ تَمَامِ قِيَمَتِهَا.

مُسْتَنْثَى:

لِلْقَاضِي أَنْ يَقْبَلَ الْهَدَايَا مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْخَاصٍ:

١ - لِلْقَاضِي أَنْ يَقْبَلَ هَدِيَّةً مِنَ الشَّخْصِ الَّذِي قَلَّدَهُ الْقَضَاءُ، وَالَّذِي مَرَّتَبَتُهُ فَوْقَ مَرَّتَبَةِ الْقَاضِي، مَثَلًا: لَوْ عَيَّنَ قَاضِي وَلايَةٍ نُوَّابًا عَنْهُ فِي دَائِرَةِ قَضَائِهِ، وَأَهْدَى الْقَاضِي لِنَوَائِبِهِ هَدَايَا،

فَلَهُمْ أَنْ يَقْبَلُوهَا، وَلَكِنْ لَيْسَ لِلنَّوَابِ أَنْ يَهْدُوا ذَلِكَ الْقَاضِيَ.

كَذَلِكَ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ الَّذِي يُعَيِّنُ قَضَاءً لِلْمُدْنِ أَنْ يُهْدِيَ الْقَضَاءَ الَّذِينَ عَيْنَهُمْ (الْأَشْبَاءَ).

٢- لِلْقَاضِي أَنْ يَأْخُذَ هَدِيَّةً مِنْ أَقْرَبَائِهِ ذَوِي الرَّحِمِ الْمُحَرَّمِ، بِشَرْطِ أَنْ لَا تَكُونَ لَهُ قَضِيَّةٌ (الْعِنَايَةُ)؛ لِأَنَّ رَدَّ هَدِيَّةِ ذِي الرَّحِمِ الْمُحَرَّمِ يُوجِبُ قَطْعَ الرَّحِمِ وَهُوَ حَرَامٌ، وَلَفْظُ الْكِتَابِ أَعْمُ مِنْ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مُهَادَاةٌ قَبْلَ الْقَضَاءِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ وَعِبَارَةُ النَّهَايَةِ تَذُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُهَادَاةَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْقَضَاءِ شَرْطٌ لِقَبُولِهَا كَالْأَجْنَبِيِّ (الْعِنَايَةُ).

٣- لِلْقَاضِي أَنْ يَقْبَلَ مِنْ مُجِبِّهِ وَصَدِيقِهِ الَّذِي اعْتَادَ إِهْدَاءَهُ قَبْلَ نَصْبِهِ قَاضِيًا هَدِيَّةً الَّتِي لَا تَكُونَ زِيَادَةً عَنِ الْمُعْتَادِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ تِلْكَ الْهَدِيَّةِ لَمْ يَكُنْ لِلْقَضَاءِ بَلْ قِيَامًا بِالْعَادَةِ، وَلَا يُتَوَهَّمُ فِيهَا الرِّشْوَةُ، وَالْعَادَةُ تَثْبُتُ بِالْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ (الْحَمَوِيُّ).

وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ لِلْمُهْدِي دَعْوَى، فَإِذَا كَانَ لَهُ دَعْوَى فَالْقَاضِي يَرُدُّ كُلَّ تِلْكَ الْهَدِيَّةِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ تِلْكَ الْهَدِيَّةِ الْقَضَاءُ (الزَّيْلَعِيُّ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَبَعْدَ فَضْلِ دَعْوَاهُ، وَانْتِهَاءِ دَعَاوِيهِ وَخُصُومَاتِهِ لَا يَجُوزُ قَبُولُ هَدِيَّةٍ مِنْ اعْتَادَ الْإِهْدَاءِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ)، كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَهْدَى الشَّخْصُ الَّذِي اعْتَادَ الْإِهْدَاءَ لِلْقَاضِي قَبْلَ تَقْلِيدِهِ الْقَضَاءَ هَدِيَّةً الَّتِي اعْتَادَهَا، فَيَرُدُّ الْقَاضِي الزِّيَادَةَ بِسَبَبِ الْقَضَاءِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ الزِّيَادَةُ وَاقِعَةً فِي الْمَعْنَى وَلَيْسَ فِي الْمِقْدَارِ، وَكَانَ غَيْرَ مُمَكِّنٍ رَدَّ الزِّيَادَةِ، فَيَرُدُّهَا الْقَاضِي جَمِيعَهَا، مَثَلًا: إِذَا اعْتَادَ وَاحِدٌ أَنْ يُهْدِيَ الْقَاضِيَ قَبْلَ تَقْلِيدِهِ الْقَضَاءَ حُلَّةً مِنَ الْكَتَّانِ، فَأَهْدَاهُ بَعْدَ الْقَضَاءِ حُلَّةً مِنَ الْحَرِيرِ، فَيَرُدُّ الْقَاضِي جَمِيعَ تِلْكَ الْحُلَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّمْيِيزُ مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ تَزَايَدَ مَالُ الْمُهْدِي، فَفِي تِلْكَ الْحَالِ يَقْبَلُ الزِّيَادَةَ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

وَالرِّشْوَةُ هِيَ الْمَالُ الَّذِي يُدْفَعُ بِشَرْطِ الْإِعَانَةِ، أَمَّا الْهَدِيَّةُ فَهِيَ الْمَالُ الَّذِي يُدْفَعُ بِلَا شَرْطِ الْإِعَانَةِ.

وَالرِّشْوَةُ تُقَسَّمُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

١- الرِّشْوَةُ الْمُحَرَّمَةُ عَلَى الْآخِذِ وَالْمُعْطِي، كَالرِّشْوَةِ الَّتِي تُعْطَى لِلْقَاضِي لِيَحْكُمَ لَهُ، وَيَأْتُمُّ الْمُعْطِي فِي إِعْطَاءِ الرِّشْوَةِ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، وَلَوْ كَانَ مُحِقًّا فِي دَعْوَاهُ، وَيَأْتُمُّ الْقَاضِي

إِذَا حَكَمَ لِدَلِّكَ الرَّجُلِ بِنَاءٍ عَلَى الرِّشْوَةِ الَّتِي أَخَذَهَا، وَلَوْ كَانَ الرَّاشِي مُحِقًّا فِي دَعْوَاهُ، وَيَكُونُ مَلْعُونًا.

٢- الرِّشْوَةُ الْمُحَرَّمَةُ عَلَى الْإِخْذِ وَغَيْرِ الْمُحَرَّمَةِ عَلَى الدَّافِعِ، كَمَا لَوْ دَفَعَ أَحَدُ رِشْوَةٍ لِأَحَدٍ لِحَوْفِهِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، أَوْ دَفَعَ أَحَدٌ لِأَخَرٍ رِشْوَةً لِتَحْقِيقِهِ طَمَعُهُ فِي مَالِهِ، وَبِقَصْدِ تَخْلِيسِ بَعْضِ مَالِهِ مِنْهُ، فَأَخَذَ الرِّشْوَةَ مِنْ طَرَفِ الْإِخْذِ حَرَامٌ وَمَمْنُوعٌ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ)، وَلَكِنْ لَيْسَ مُحَرَّمًا إِعْطَاؤُهَا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢١).

٣- لَوْ كَانَ لِأَحَدٍ أَمْرٌ مُحِقٌّ فِيهِ عِنْدَ وَالٍ، فَأَدَّى أَحَدُ الْأَشْخَاصِ غَيْرَ الْمُوظَّفِينَ مَالًا لِيَقُومَ لَهُ بِإِتْمَامِ ذَلِكَ الْأَمْرِ فَيَحِلُّ دَفْعُ ذَلِكَ وَأَخْذُهُ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَتْ مُعَاوَنَةُ الْإِنْسَانِ لِلْأَخَرِ بِدُونِ مَالٍ وَاجِبَةً، فَأَخَذَ الْمَالِ مُقَابِلَ الْمُعَاوَنَةِ لَمْ يَكُنْ إِلَّا بِمِثَابَةِ أُجْرَةٍ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ بِتَغْيِيرِ يَسِيرِ).

٤- أَنْ يَكُونَ أَخْذُهُ وَإِعْطَاؤُهُ حَلَالًا، حَيْثُ لَمْ يَكُنْ رِشْوَةً بَلْ بَدَلٌ إِيجَارٍ، وَهُوَ كَمَا ذَكَرَ فِي مِثَالِ الْقِسْمِ الثَّالِثِ، وَهُوَ إِذَا اسْتَأْجَرَ أَحَدٌ آخَرَ لِيَقُومَ لَهُ بِشُغْلٍ مَا لَوْ قَتِ الْمَسَاءُ بِكَذَا دِرْهَمًا، فَاسْتَحْدَامَ ذَلِكَ الرَّجُلِ فِي ذَلِكَ الشُّغْلِ آخَرُ مَبَاحٌ (الْخَانِيَّةُ).

حُرْمَةُ الرِّشْوَةِ:

وَالرِّشْوَةُ حَرَامٌ شَرْعًا، وَحُرْمَتُهَا ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ قَوْلُهُ تَعَالَى -: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]، وَتَصْدِيرُ الْخِطَابِ بِالنِّدَاءِ وَالتَّنْبِيهِ لِلْإِعْتِنَاءِ بِمَضْمُونِ مَا وَرَدَ بِالْآيَةِ الْكَرِيمَةِ، وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْبَاطِلِ الْأَسْبَابُ الْمُخَالِفَةُ لِلشَّرْعِ الشَّرِيفِ كَالْأَشْيَاءِ الَّتِي لَمْ يُحِبَّهَا كَالْغَضَبِ وَالسَّرِقَةِ وَالْخِيَانَةِ وَالْقِمَارِ وَعُقُودِ الرِّبَا: ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدُونَا﴾ [النساء: ٣٠] أَيْ إِفْرَاطًا فِي التَّجَاوُزِ عَنِ الْحَدِّ، وَإِتْيَانًا بِمَا لَا يَسْتَحِقُّهُ: ﴿فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا﴾ [النساء: ٣٠] (تَفْسِيرُ أَبِي السُّعُودِ فِي سُورَةِ النَّسَاءِ)، وَقَدْ وَرَدَ فِي آيَةٍ جَلِيلَةٍ أُخْرَى: ﴿اَكْلُونِ لِلْسُّخْتِ﴾ [المائدة: ٤٢] أَيْ الْحَرَامِ كَالرِّشْوَةِ مِنْ (سَخْتِهِ) إِذَا اسْتَأْصَلَهُ؛ لِأَنَّهُ مَسْحُوتُ الْبَرَكَةِ (الْقَاضِي).

السُّنَّةُ: قَدْ وَرَدَ فِي السُّنَّةِ الشَّرِيفَةِ حَدِيثٌ: «لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ وَالرَّائِشَ» وَالرَّاشِي: هُوَ الدَّافِعُ لِلرِّشْوَةِ. وَالْمُرْتَشِي: هُوَ الْأَخْذُ لَهَا. وَالرَّائِشُ: هُوَ الْوَاسِطَةُ بَيْنَ الرَّاشِيِّ

وَالْمُرْتَشِي (الْوَلَوِاجِيَّة).

وَقَدْ وَرَدَ فِي حَدِيثِ شَرِيفٍ آخَرَ: «وَقَبُولُ الْقَاضِي الرِّشْوَةَ كُفْرٌ» (الْجَامِعُ الصَّغِيرُ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ)، وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ: «لَعَنَهُ اللَّهُ عَلَى الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي»، وَاللَّعْنَةُ فِي اللُّغَةِ بِمَعْنَى الطَّرْدِ، وَفِي الْعُرْفِ تُسْتَعْمَلُ فِي طَرْدِ اللَّهِ - عَزَّجَلَّ - شَخْصًا مِنْ رَحْمَتِهِ، فَإِذَا كَانَ اللَّعْنُ مِنْ طَرَفِ اللَّهِ فَيُقْصَدُ بِهِ الْقَطْعُ فِي الدُّنْيَا مِنَ الْخَيْرِ وَالتَّوْفِيقِ، وَالْإِبْعَادُ فِي الْآخِرَةِ مِنَ اللَّطْفِ وَالرَّحْمَةِ (شَرْحُ الْأَمَالِ)، فَإِذَا كَانَ يَكُونُ مَعْنَى الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ الْمَذْكُورِ أَنَّ اللَّهَ - عَزَّجَلَّ - قَدْ قَطَعَ الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي مِنَ الْخَيْرِ وَالتَّوْفِيقِ فِي الدُّنْيَا، وَأَبْعَدَهُ مِنَ اللَّطْفِ وَالْإِحْسَانِ فِي الْآخِرَةِ، وَلِذَلِكَ فَأَخَذُ الرِّشْوَةَ وَإِعْطَاؤَهَا مُحَرَّمٌ، انْظُرْ مَادَّةَ (٣٤).

فَالْجُرْأَةُ عَلَى هَذِهِ الْأَفْعَالِ الْبَاطِلَةِ وَالْبَاعِثَةِ لِلْعَنَةِ شُرْعًا - نَاشِئَةٌ عَنْ ظُلْمَةِ الْقَلْبِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْقَلْبِ الْمُسْتَنِيرَ يَسْتَتِيرُ بِهَذِي الْهِدَايَةِ، فَيَنْظُرُ فِي عَوَاقِبِ الْأُمُورِ، وَيَمْنَعُ نَفْسَهُ فَيَقُولُ فِي نَفْسِهِ: إِنَّ الدُّنْيَا ظِلٌّ زَائِلٌ وَخَيَالٌ بَاطِلٌ (الْعَيْنِيُّ شَرْحُ الْبُحَارِيِّ)، إِذَا إِنَّ الدُّنْيَا غَيْرُ بَاقِيَةٍ لِأَحَدٍ، وَمَالُ الدُّنْيَا لَا يَبْقَى لِأَحَدٍ: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ (٧) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (٨) [الزلزلة: ٧-٨].

وَقَدْ خَطَبَ الرَّسُولُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ فَقَالَ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، وَسَتَلْقَوْنَ رَبَّكُمْ فَيَسْأَلُكُمْ عَنْ أَعْمَالِكُمْ الْحَدِيثِ. ثُمَّ قَالَ أَلَا هَلْ بَلَغْتُ؟ مَرَّتَيْنِ» (الْبُحَارِيُّ)، لَوْ كَانَ عَلَى الْعَبْدِ دَانِقٌ وَلَهُ عَمَلٌ سَبْعِينَ نَبِيًّا مَا دَخَلَ الْجَنَّةَ حَتَّى يُؤَدِّيَ ذَلِكَ الدَّانِقَ، وَيُعْطَى لِصَاحِبِ الدَّانِقِ فِي دَانِقِهِ سَبْعُمِائَةِ صَلَاةٍ مَقْبُولَةٍ فَلَا يُرْضِيهِ بِذَلِكَ (تَذْكِرَةُ الْقُرْطُبِيِّ).

وَعِنْدَمَا مَرِضَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَأَصْبَحَ غَيْرَ قَادِرٍ، اتَّكَأَ عَلَى أَوْلَادِ عَمِّهِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَالْفَضْلِ بْنِ الْعَبَّاسِ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا)، وَصَعِدَ إِلَى الْمِنْبَرِ وَخَطَبَ قَائِلًا: «أَيُّهَا النَّاسُ، مَنْ كَانَ لَهُ عَلَى دِينٍ؟».

فَطَلَبَ مِنْهُ أَحَدُ النَّاسِ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ، فَأَذَاهَا النَّبِيُّ لَهُ. إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي بِالرِّشْوَةِ سِوَاءِ أَكَانَ حُكْمُهُ قَبْلَ أَخْذِهِ الرِّشْوَةِ أَوْ بَعْدَ أَخْذِ الرِّشْوَةِ،

فَفِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ.

١ - فَعَلَى قَوْلٍ إِنْ حُكِمَ الْقَاضِي صَحِيحٌ إِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِلْمَسْأَلَةِ الشَّرْعِيَّةِ، سَوَاءٌ فِي الدَّعْوَى الَّتِي ارْتَشَى فِيهَا، أَوِ الَّتِي لَمْ يَرْتَشِ فِيهَا، وَبِأَخْذِ الرِّشْوَةِ لَا يَبْطُلُ الْحُكْمُ؛ لِأَنَّ حَاصِلَ أَخْذِ الرِّشْوَةِ هُوَ فُسْقُ الْقَاضِي، وَبِمَا أَنَّ فُسْقَ الْقَاضِي لَا يُوجِبُ انْعِزَالَهُ فَوَلَايَةَ الْقَاضِي بَاقِيَّةٌ، وَإِذَا كَانَ قَضَاؤُهُ بِحَقٍّ يَلْزَمُ نَفَاذُ قَضَائِهِ ^(١).

٢ - وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ لَا يَنْفُذُ حُكْمُ الْقَاضِي فِي الدَّعْوَى الَّتِي ارْتَشَى فِيهَا، حَتَّى لَقَدْ وَرَدَ فِي الْخَانِيَّةِ: بِأَنَّ الْقَاضِي لَوْ أَخَذَ رِشْوَةً وَحَكَمَ فَحُكْمُهُ غَيْرُ نَافِذٍ بِالْإِجْمَاعِ وَلَوْ كَانَ حُكْمُهُ بِحَقٍّ؛ لِأَنَّ الْقَاضِي فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ قَدْ اسْتَوْجَرَ لِلْحُكْمِ، وَالِاسْتِجَارُ لِلْحُكْمِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ وَاجِبٌ عَلَى الْقَاضِي «فِي الْوُلُوِّ الْحَيَّةِ آدَابِ الْقَاضِي».

٣ - وَعَلَى قَوْلٍ ثَالِثٍ: إِنَّهُ لَا يَنْفُذُ حُكْمُ الْقَاضِي الْمُرْتَشِي فِي جَمِيعِ الدَّعَاوِي الَّتِي حَكَمَ بِهَا، وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ قَوْلُ بَعْضِ عُلَمَاءِ الْحَنَفِيَّةِ كَالْخَصَّافِ وَالطَّحْطَاوِيِّ الْمَذْكُورِ فِي الْمَادَّةِ (١٧٩٤).

لَا يَمْلِكُ الْمُرْتَشِي الرِّشْوَةَ وَلَوْ قَامَ الْمُرْتَشِي بِالْأَمْرِ الَّذِي نَدَبَهُ إِلَيْهِ الرَّاشِي تَمَامًا؛ فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَ مَالُ الرِّشْوَةِ مَوْجُودًا، فَيَرُدُّ عَيْنًا، وَإِذَا كَانَ مُسْتَهْلَكًا فَيَرُدُّ بَدَلًا، وَإِذَا كَانَ الرَّاشِي تُوفِّيَ فَيَرُدُّ إِلَى وَرَثَتِهِ، وَبِالْحُكْمِ بِالرَّدِّ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ تَخْلِيصُ الْمُرْتَشِي مِنْ حُكْمِ الضَّمَانِ الدُّنْيَوِيِّ، أَمَّا الْخَلَاصُ مِنَ الْحُكْمِ الْآخَرِيِّ وَهُوَ الْأَهَمُّ وَاسْتِحْقَاقُ النَّارِ - فَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالتَّوْبَةِ وَالِاسْتِغْفَارِ «الدَّرُّ الْمُتَّقَى فِي الْعَصَبِ، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ».

كَذَلِكَ إِذَا تُوفِّيَ الْمُرْتَشِي فَلَا يَمْلِكُ وَارِثُهُ الرِّشْوَةَ، وَيَلْزَمُهُ إِعَادَتُهَا إِلَى الرَّاشِي، حَتَّى إِنْهُ إِذَا تُوفِّيَ الرَّجُلُ الَّذِي كَسَبَهُ حَرَامٌ، فَيَجِبُ عَلَى وَرَثَتِهِ أَنْ يَتَحَرَّوْا أَصْحَابَ ذَلِكَ الْمَالِ الْحَرَامِ فَيَرُدُّوهُ إِلَيْهِمْ، وَإِذَا لَمْ يَجِدُوهُمْ أَنْ يَتَصَدَّقُوا بِذَلِكَ الْمَالِ «الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ

(١) (يحكم الله بيننا وبين قضاة زماننا، أفسدوا علينا ديننا وشرية نبينا محمد رسول الله ﷺ، لم يبق منهم إلا الاسم والرسم (رد المحتار)، وبعض الشافعية يعبر عنه بأنه قاض ضرورة، إذ لا يوجد قاض فيما علمنا من البلاد إلا وهو راش أو مرتش (رد المحتار في التحكيم)).

الْعَشْرِينَ فِي الْبُيُوعَاتِ الْمَكْرُوهَةِ».

ارْتِشَاءُ أَقْرِبَاءِ الْقَاضِي وَأَعْوَانِهِ:

إِذَا أَخَذَ ابْنُ الْقَاضِي أَوْ كَاتِبُهُ أَوْ بَعْضُ أَعْوَانِهِ رِشْوَةً، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ بِأَمْرِ مِنَ الْقَاضِي أَوْ بِرِضَائِهِ، فَهُوَ فِي حُكْمِ ارْتِشَاءِ الْقَاضِي، وَتَقَاذُ الْحُكْمِ وَعَدَمُ تَقَاذِهِ الْمُبْنِي عَلَى ذَلِكَ الْارْتِشَاءِ يَجْرِي فِيهِ الْإِخْتِلَافُ الْمَارُّ ذِكْرُهُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْقَاضِي لَا يَعْلَمُ بِارْتِشَاءِ هَؤُلَاءِ، فَيَنْفُذُ حُكْمَ الْقَاضِي، وَيَجِبُ عَلَى هَؤُلَاءِ الْمُرْتَشِينَ أَنْ يَرُدُّوا الرِّشْوَةَ الَّتِي أَخَذُوهَا إِلَى أَصْحَابِهَا «السُّبُلِيِّ وَالْخَائِنَةِ».

الْمَادَّةُ (١٧٩٧): لَا يَذْهَبُ الْقَاضِي إِلَى ضِيَاةٍ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ.

لَا يَذْهَبُ الْقَاضِي إِلَى ضِيَاةٍ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ الْعَامَّةِ أَوْ الْخَاصَّةِ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الضِّيَاةَ قَدْ أُدِّيتْ لِلْقَاضِي، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَتَفَعَّ بِأَمْوَالِ النَّاسِ بِلَا بَدَلٍ، كَمَا أَنَّ ذَهَابَ الْقَاضِي إِلَى ضِيَاةٍ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ تُؤْذِي الْخَصْمَ الْآخَرَ، وَتَكُونُ سَبَبًا لِلْإِزْتِيَابِ فِي الْقَاضِي «الْوُلُوجِيَّةِ، وَالْعِنَايَةِ، وَالْفَتْحِ»، وَيُفْهَمُ مِنْ مَنَعِ الضِّيَاةِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ أَنَّ الْمَنَعَ عَامٌّ سِوَاءُ أَكَانَتْ ضِيَاةُ الْمُتَخَاصِمَيْنِ عَامَّةً أَوْ خَاصَّةً، وَسِوَاءُ أَكَانَ بَيْنَ الْقَاضِي وَأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ قَرَابَةً، أَوْ كَانَتْ الْكُلْفَةُ مَرْفُوعَةً بَيْنَهُمَا.

ذَهَابُ الْقَاضِي إِلَى ضِيَاةٍ غَيْرِ الْمُتَخَاصِمَيْنِ:

لِلْقَاضِي أَنْ يَذْهَبَ إِلَى ضِيَاةٍ غَيْرِ الْمُتَخَاصِمَيْنِ إِذَا كَانَتْ عَامَّةً؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا تَهْمَةٌ، وَفِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «فُكُّوا الْعَانِي وَأَجِيبُوا الدَّاعِيَ» «الْبُخَارِيُّ»، وَشَرَحَ الْمَجْمَعُ، وَبِذَلِكَ يَكُونُ قَيْدُ الْمُتَخَاصِمَيْنِ قَيْدًا احْتِرَازِيًّا.

أَمَّا إِذَا كَانَتْ الضِّيَاةُ خَاصَّةً فَلَا يَذْهَبُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ ضِيَاةً لِلْقَاضِي، وَبِهَذَا الْإِعْتِبَارِ لَا تَكُونُ كَلِمَةُ (مُتَخَاصِمَيْنِ) قَيْدًا احْتِرَازِيًّا، إِذَا كَانَ يَعْلَمُ أَنَّ الْمُضِيفَ لَا يَتْرُكُ الضِّيَاةَ مَعَ عِلْمِهِ بِعَدَمِ حُضُورِ الْقَاضِي، فَتَكُونُ الضِّيَاةُ عَامَّةً وَإِلَّا فَخَاصَّةً، وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ الْمُخْتَارُ، وَقَدْ قَبِلَهُ قَاضِي خَانَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، أَمَّا عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ فَإِنَّ ضِيَاةَ

الْوَلِيْمَةُ وَالْخِتَانِ هِيَ عَامَّةٌ وَمَا عَدَاهَا فَخَاصَّةٌ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْهَمَامِ: إِنَّ هَذَا الْقَوْلَ حَسَنٌ.
مُسْتَثْنَى:

إِلَّا أَنْ لِلْقَاضِي أَنْ يُجِيبَ دَعْوَةَ اثْنَيْنِ:

أَوَّلًا: لَهُ أَنْ يُجِيبَ دَعْوَةَ مَحْرَمِهِ ذِي الرَّحِمِ، فَعَلَيْهِ إِذَا كَانَتْ بَيْنَ الْقَاضِي وَالْمُضِيفِ قَرَابَةً، فَلِلْقَاضِي أَنْ يُجِيبَ الدَّعْوَةَ بِلاَ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ فِي هَذِهِ الْإِجَابَةِ صَلَةَ رَحِمِ (الزَّيْلَعِيِّ، وَمَجْمَعِ الْأَنْهَرِ، وَالْحَانِيَّةِ، وَالْعِنَايَةِ)، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُضِيفُ أَحَدَ الْمُتَخَاصِمَيْنِ كَمَا بَيْنَ أَنْفَاء.

ثَانِيًا: لِلْقَاضِي أَنْ يُجِيبَ الضِّيَافَةَ الْخَاصَّةَ لِمَنْ اعْتَادَ تَضْيِيفَهُ قَبْلَ أَنْ يَتَوَلَّى الْقَضَاءَ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْهَدْيَةِ، انْظُرْ شَرْحَ مَادَّةِ (١٧٩٦)، إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ لِلْمُضِيفِ قَضِيَّةٌ عِنْدَ الْقَاضِي، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُضِيفُ اعْتَادَ تَضْيِيفَ الْقَاضِي قَبْلَ تَوَلِّيهِ الْقَضَاءَ فِي الشَّهْرِ مَرَّةً، فَدَعَاهُ بَعْدَ تَوَلِّيِ الْقَضَاءِ فِي الْأُسْبُوعِ مَرَّةً فَلَا يُجِيبُ الدَّعْوَةَ، كَمَا أَنَّهُ لَا يُجِيبُ الدَّعْوَةَ إِذَا أَحْضَرَ طَعَامًا فِي الضِّيَافَةِ أَكْثَرَ مِنْ مُعْتَادِهِ، مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ تَرَايَدَ مَالُ الْمُضِيفِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

ذَهَابُ الْقَاضِي إِلَى عِيَادَةِ الْمَرِيضِ وَشُهُودِ الْجِنَازَةِ:

وَتَغْيِيرُ الضِّيَافَةِ لِلِاخْتِرَازِ مِنْ شُهُودِ الْجِنَازَةِ وَعِيَادَةِ الْمَرِيضِ، إِذَا لِلْقَاضِي شُهُودُ الْجِنَازَةِ وَعِيَادَةُ الْمَرِيضِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَمْكُثُ فِي مَحَلِّ الزِّيَارَةِ وَقَفًا كَثِيرًا، وَلَكِنْ مِنَ اللَّائِقِ إِذَا كَانَ الْمَرِيضُ أَحَدَ الْخُصْمَيْنِ أَنْ لَا يَذْهَبَ إِلَى عِيَادَتِهِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

الْمَادَّةُ (١٧٩٨): يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ لَا يَعْمَلَ أَعْمَالًا تُسَبِّبُ التُّهْمَةَ وَسُوءَ الظَّنِّ، كَقَبُولِهِ دُخُولَ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ إِلَى بَيْتِهِ، وَالِاخْتِلَاءَ مَعَ أَحَدِهِمَا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَالْإِشَارَةَ لِأَحَدِهِمَا بِالْيَدِ أَوْ بِالْعَيْنِ أَوْ بِالرَّأْسِ، أَوْ التَّكَلُّمَ مَعَ أَحَدِهِمَا كَلَامًا خَفِيًّا، أَوْ تَكَلُّمِهِ مَعَ أَحَدِهِمَا بِلِسَانٍ لَا يَفْهَمُهُ الْآخَرُ.

يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ لَا يَعْمَلَ أَعْمَالًا تُسَبِّبُ التُّهْمَةَ وَسُوءَ الظَّنِّ، كَقَبُولِهِ دُخُولَ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ إِلَى بَيْتِهِ، وَالِاخْتِلَاءَ مَعَ أَحَدِهِمَا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ أَوْ فِي مَحَلِّ آخَرَ،

وَالْإِشَارَةُ لِأَحَدِهِمَا بِالْيَدِ أَوْ بِالْعَيْنِ أَوْ بِالرَّأْسِ، أَوْ التَّكَلُّمُ مَعَ أَحَدِهِمَا كَلَامًا خَفِيًّا، أَوْ تَكَلُّمِهِ مَعَ أَحَدِهِمَا بِلِسَانٍ لَا يَفْهَمُهُ الْآخَرُ، أَوْ بِالْقِيَامِ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ بِالضَّحِكِ فِي وَجْهِ أَحَدِهِمَا، أَوْ بِإِزْشَادِ أَحَدِهِمَا، أَثْنَاءَ الْمُحَاكَمَةِ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ فِي كُلِّ حَالٍ مِنْ هَذِهِ الْأَحْوَالِ مِثْلٌ لِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ وَجُورٌ عَلَى الطَّرَفِ الْآخَرِ، فَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي الْإِحْتِرَازُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ يُسَبِّبُ انْكِسَارَ قَلْبِ الْخَصْمِ الْآخَرِ، إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي إِذَا رَأَى مِثْلَ الْقَاضِي إِلَى خَصْمِهِ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ عَلَى تَرْكِ دَعْوَاهُ، وَيُوجِبُ ذَلِكَ ضَيَاعَ حَقِّهِ (شَرْحَ الْمَجْمَعِ وَالْوَلَوِ الْجِيَّةِ).

إِلَّا أَنَّهُ لِلْقَاضِي أَنْ يَزُورَ الْأَشْخَاصَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ عِنْدَهُ قَضَايَا، وَأَنْ يَقْبَلَهُمْ فِي بَيْتِهِ فِي شَأْنِ مَصَالِحِهِمُ الْآخَرَى.

ضِيَاةُ الْقَاضِي لِلْمُتَخَاصِمِينَ: بِمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْبَلَ أَحَدًا فِي بَيْتِهِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ، فَلَيْسَ لَهُ قَبُولُ أَحَدٍ مِنَ الْخَصْمَيْنِ بِلاَ دَعْوَةٍ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْعُوهُمَا وَيُضَيِّقَهُمَا فِي بَيْتِهِ (فَتْحُ الْقَدِيرِ)، أَمَّا إِذَا أَضَافَ الْقَاضِي الْخَصْمَيْنِ مَعًا وَقَبِلَهُمَا فِي بَيْتِهِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، فَلَا بَأْسَ فِي ذَلِكَ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَصِيحَ فِي وَجْهِ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ، أَمَّا إِذَا اجْتَرَأَ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ عَلَى إِسَاءَةِ الْأَدَبِ، فَلِلْقَاضِي تَأْذِيْبُهُ وَتَعْزِيرُهُ، حَتَّى إِنْ إِذَا تَشَاتَمَ الْمُتَخَاصِمَانِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي وَلَمْ يَنْتَهِيَا بِنَهْيِهِ، فَالْقَاضِي مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ حَبَسَهُمَا تَعْزِيرًا، وَإِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُمَا.

أَمَّا إِذَا شَتَمَ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ الْآخَرَ وَتَكَلَّمَ بِحَقِّهِ كَلَامًا مُخِلًّا بِالنَّمُوسِ، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي تَعْزِيرُ الشَّتِيمِ مَا لَمْ يَطْلُبِ الْمَشْتُومُ وَيَدَّعِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّعْزِيرَ هُوَ مِنْ حَقِّ الْمَشْتُومِ، وَيُسْتَرْطُ فِي حُقُوقِ النَّاسِ سَبْقُ الدَّعْوَى، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٨٢٩) (الْوَلَوِ الْجِيَّةِ).

تَعْلِيمُ الْقَاضِي الدَّعْوَى وَتَلْقِينُ الشَّهَادَةِ:

إِذَا أَمَرَ الْقَاضِي اثْنَيْنِ بِتَعْلِيمِ الطَّرَفَيْنِ دَعْوَاهُمَا وَخُصُومَتَهُمَا، فَلَا بَأْسَ فِي ذَلِكَ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالْفَتْحُ) كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ تَلْقِينُ الشَّاهِدِ فِي الْخُصُوصَاتِ الَّتِي يُعْلَمُ أَنَّ زِيَادَةَ الْعِلْمِ فِيهَا لَا تُفِيدُ (الْفَتْحُ).

إِذَا اسْتَوْلَتْ الْحَيْرَةُ وَالْهَيْبَةُ عَلَى الشَّاهِدِ، فَتَرَكَ شَرْطًا مِنْ شُرُوطِ الشَّهَادَةِ، كَعَدَمِ ذِكْرِهِ

لَفْظَةً: أَشْهَدُ، فَيَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لَهُ: هَلْ تَشْهَدُ بِذَلِكَ؟ انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٨٩)، إِلَّا أَنَّ جَوَازَ هَذَا التَّلْقِينِ مَشْرُوطٌ بِأَنْ لَا يَكُونَ فِي مَوْضِعِ تَهْمَةٍ، وَالتَّلْقِينُ فِي مَوْضِعِ تَهْمَةٍ غَيْرِ جَائِزٍ بِالِاتِّفَاقِ (الْفَتْحُ)، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي أَلْفًا وَخَمْسِمِائَةَ دِرْهَمٍ، وَشَهِدَ الشَّاهِدُ بِأَلْفِي دِرْهَمٍ، فِيمَا أَنَّ شَهَادَتَهُ سَتَرْدُ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٧٠٨)، فَلِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ الشَّاهِدَ بِقَوْلِهِ: يُحْتَمَلُ أَنَّ الْمُدَّعِي قَدْ أَتَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ. فَاسْتَمَادَ الشَّاهِدُ مِنْ ذَلِكَ وَقَالَ: نَعَمْ إِنَّ الْمُدَّعِي قَدْ أَتَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَقَدْ بَقِيَ لِلْمُدَّعِي أَلْفٌ وَخَمْسِمِائَةُ دِرْهَمٍ. فَالتَّلْقِينُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ غَيْرُ جَائِزٍ بِالِاتِّفَاقِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَلْقِينُ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

تَكَلَّمُ أَعْوَانِ الْقَاضِي مَعَ الطَّرَفَيْنِ كَلَامًا خَفِيًّا: لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَكَلَّمَ أَعْوَانُ الْقَاضِي - أَيْ: كَتَبَتْهُ وَخَدَمَتْهُ - مَعَ الطَّرَفَيْنِ بِشَأْنٍ مِنْ شُيُونِ دَعَوَاهُمَا، وَكَذَلِكَ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَلَّا يَتَكَلَّمَ مَعَ الطَّرَفَيْنِ فِي خُصُوصِ دَعَوَاهُمَا خَارِجَ مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالْوَلَوَالِجِيَّةُ). قَبُولُ الْقَاضِي الْإِسْتِدْعَاءَ: لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْبَلَ أَثْنَاءَ التَّدَاعِي وَالْمُرَافَعَةِ اسْتِدْعَاءً مِنْ أَحَدٍ، وَلَهُ قَبُولُ ذَلِكَ بَعْدَ الْمُحَاكَمَةِ، وَلَا يَأْخُذُ بِمَا فِيهِ إِلَّا إِذَا أَقَرَّ صَرِيحًا (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ).

الْمَادَّةُ (١٧٩٩): الْقَاضِي مَأْمُورٌ بِالْعَدْلِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ، بِنَاءً عَلَيْهِ يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنْ يُرَاعِيَ الْعَدْلَ وَالْمُسَاوَاةَ فِي الْمَعَامَلَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْمُحَاكَمَةِ: كِإِجْلَاسِ الطَّرَفَيْنِ، وَإِحَالَةِ النَّظَرِ، وَتَوَجُّهِ الْخُطَابِ إِلَيْهِمَا، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْأَشْرَافِ وَالْآخَرُ مِنْ أَحَادِ النَّاسِ.

الْقَاضِي مَأْمُورٌ بِالْعَدْلِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ: قَدْ بَيَّنَّ فِي كُتُبِ اللُّغَةِ مَعَانِي كَثِيرَةً لِلْعَدْلِ، إِلَّا أَنَّهُ فِي هَذَا الْمَقَامِ يُنَاسِبُ مَعْنَايَ مِنَ مَعَانِي الْعَدْلِ.

الْأَوَّلُ: الْعَدْلُ بِمَعْنَى الْمُسَاوَاةِ، إِذْ يُقَالُ: قَسَمُوا بَيْنَهُمْ عَلَى الْعَدْلِ. أَيْ: عَلَى الْمُسَاوَاةِ. وَتَفْرِيعُ الْمَجَلَّةِ الْعَدْلُ هُوَ بِهَذَا الْمَعْنَى، وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: إِنَّ الْقَاضِي مَأْمُورٌ بِالْمُسَاوَاةِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ إِذْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «إِذَا ابْتُلِيَ أَحَدُكُمْ بِالْقَضَاءِ، فَلْيَسُوِّ بَيْنَهُمْ فِي الْجُلُوسِ وَالنَّظَرِ وَالْإِشَارَةِ، وَلَا يَرْفَعْ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ دُونَ الْآخَرِ» وَقَدْ وَرَدَ فِي

الْكِتَابِ الَّذِي أَرْسَلَهُ الْخَلِيفَةُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى الْقُضَاةِ فِي زَمَانِهِ أَنْ: «أَسِرْ بَيْنَ النَّاسِ فِي وَجْهِكَ وَعَدْلِكَ وَمَجْلِسِكَ؛ حَتَّى لَا يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ، وَلَا يَيْئَسَ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ» (فَتَحَ الْقَدِيرِ).

كَمَا أَنَّ عَدَمَ الْمُسَاوَاةِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ يُوجِبُ كَسْرَ قَلْبِ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ، إِذْ إِنَّ الْقَاضِيَ لَوْ تَوَجَّهَ إِلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ يُوجِبُ ذَلِكَ أَنْ يَتَجَرَّأَ عَلَى خَصْمِهِ، وَيَكُونُ مِنْ نَتِيجَتِهِ انْكِسَارُ هِمَّةِ الْخَصْمِ وَضَيَاعُ حَقِّهِ فِي النَّتِيجَةِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ، وَالزَّيْلَعِيُّ)، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْآيَةِ الْجَلِيلَةِ: ﴿فَلَا تَخْشَوْا الْنَكَاسَ وَأَخْشَوْنَ﴾ [المائدة: ٤٤]، وَفِي ذَلِكَ نَهْيٌ لِلْقُضَاةِ مِنَ الْخَوْفِ مِنْ غَيْرِ رَبِّ الْعِبَادِ، وَمِنْ مُرَاعَاةِ الْخَاطِرِ وَالْمُدَاهَنَةِ (الْقَاضِي).

بِنَاءً عَلَيْهِ يَلْزَمُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يُرَاعِيَ الْعَدْلَ وَالْمُسَاوَاةَ فِي الْمُعَامَلَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْمُحَاكَمَةِ، كإِجْلَاسِ الطَّرَفَيْنِ وَإِحَالَةِ النَّظَرِ وَتَوْجِيهِ الْخِطَابِ إِلَيْهِمَا، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْأَشْرَافِ وَالْآخَرُ مِنْ أَحَادِ النَّاسِ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَبًا وَالْآخَرُ وَلَدَهُ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا صَغِيرَ السِّنِّ وَالْآخَرُ كَبِيرَهُ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا وَالْآخَرُ غَيْرَ مُسْلِمٍ، فَإِذَا رَاعَى الْقَاضِي الْمُسَاوَاةَ التَّامَّةَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ، فَلَا يَأْمُلُ الشَّرِيفُ مِثْلَ الْقَاضِي إِلَى جَانِبِهِ لِشَرَفِهِ وَوَجَاهَتِهِ، كَمَا أَنَّ أَحَادَ النَّاسِ لَا يَخَافُ عَنْ أَنْ يَجُورَ بِهِ الْقَاضِي لِضَعْفِهِ بِالتَّزَامِ خَصْمِهِ، وَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَتَّصِلُ الْجَمِيعُ بِحُقُوقِهِمْ (الْوَلَوُ الْجَيَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي).

لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يُفْتِيَ أَحَدَ الطَّرَفَيْنِ، أَيْ أَنْ يُبْدِيَ رَأْيًا لِأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي يَتَخَاصَمَانِ بِهَا، وَلِذَلِكَ قَدْ وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (١٨١٥) مِنَ الْمَجْلَّةِ: (أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يُفْشِي رَأْيَهُ قَبْلَ الْحُكْمِ)، وَإِنَّ إِرَاءَةَ الْقَاضِي الطَّرِيقَ لِأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ بِقَوْلِهِ: ادَّعِ كَذَا. أَوْ: اطْلُبْ كَذَا. - غَيْرُ جَائِزٍ وَمَكْرُوهٍ، وَلَكِنْ لِلْقَاضِي أَنْ يُفْتِيَ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ أَوْ فِي غَيْرِهِ لِغَيْرِ الْخَصْمَيْنِ فِي الْأُمُورِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْعُقَايِدِ أَوْ فِي الْمُعَامَلَاتِ، أَيْ أَنَّ لَهُ أَنْ يُبَيِّنَ لِلْسَّائِلِ الْمَسْأَلَةَ الشَّرْعِيَّةَ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَقُومَ لِأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ، أَمَّا إِذَا قَامَ لِكُلَيْهِمَا فَجَائِزٌ (الدَّرُّ الْمُتَقَى). لَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يُجْلِسَ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ إِلَى يَمِينِهِ، وَأَنْ يُجْلِسَ الْآخَرَ إِلَى يَسَارِهِ؛

لَأَنَّ جِهَةَ الْيَمِينِ تُرْجَحُ عَلَى جِهَةِ الْيَسَارِ، فَيَكُونُ قَدْ أَخْلَى بِوَاجِبِ الْمُسَاوَاةِ بَيْنَهُمَا، وَلِهَذَا الشَّرَفُ فَقَدْ خَصَّصَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ جِهَةَ الْيَمِينِ لِلصَّحَابِيِّ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ.

الموقع الذي يجب أن يكون فيه الطرفان في حضور القاضي وصورة جلوسهما:

على القاضي أن يجلس الطرفين أمامه في موقع قريب يستطيع به سماع صوتيهما العادي، بدون أن يكون محتاجاً لأن ينصت باهتمام، أو يحتاج لرفع الصوت، وهذا يُقدَّرُ بِمَسَافَةِ ذِرَاعَيْنِ، وَيَمْنَعُ الْقَاضِي الطَّرَفَيْنِ مِنْ رَفْعِ صَوْتِيهِمَا، فَلَا يُجْلِسُهُمَا فِي جَانِبٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ أَحَدُهُمَا أَقْرَبَ لِلْقَاضِي مِنَ الْآخَرِ، فَلَا يَكُونُ فِي جُلُوسِهِمَا مُسَاوَاةً (الزَّيْلَعِيُّ، وَرَدَّ الْمُحْتَارُ، وَالْعِنَايَةُ، وَالْفَتْحُ).

يجب على الخصمين أن يجلسا في حضور القاضي كجلوس المصلي حين التشهد، فإذا أَرَادَا الْجُلُوسَ مُتَرَبِّعِينَ أَوْ بِصُورَةٍ أُخْرَى، فَلِلْقَاضِي مِنْهُمَا تَعْظِيمًا لِلْقَضَاءِ، وَلَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا وَقُوفُ الْمُتَخَاصِمِينَ فِي حُضُورِ الْقَاضِي كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي زَمَانِنَا، وَقَدْ حَدَثَ ذَلِكَ مُؤَخَّرًا لِظُهُورِ الْاِخْتِيَاكِ إِلَى ذَلِكَ، وَإِنَّ النَّاسَ فِي أَحْوَالِهِمْ وَأَدَابِهِمْ مُخْتَلِفُونَ، وَقَدْ ظَهَرَ فِي هَذَا الزَّمَنِ بَعْضُ أُمُورٍ، وَظَهَرَ بَعْضُ السُّفَهَاءِ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يُجْرِيَ الْعَمَلَ بِمُقْتَضَى الْحَالِ الَّذِي يَرَاهُ مُنَاسِبًا، يُجْلِسُ مَنْ يَسْتَحِقُّ الْجُلُوسَ، وَيُوقِفُ مَنْ يَسْتَحِقُّ الْقُوفَ، وَيُعْطِي كُلَّ إِنْسَانٍ مَا يَسْتَحِقُّ، وَلَا يَجِبُ أَنْ يُفْهَمَ مِنْ هَذَا أَنَّ لِلْقَاضِي إِجْلَاسَ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ وَإِيقَافَ الْخَصْمِ الْآخَرَ.

فَإِذَا سَاوَى الْقَاضِي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَأَصْدَرَ حُكْمَهُ بِحَقٍّ، فَلَا يُؤَاخِذُ إِذَا مَالَ قَلْبُهُ لِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ (الزَّيْلَعِيُّ)، أَيُّ: لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا.

الثاني: العدل بمعنى عدم الجور، وهو إجراء الأمر والحال المستقيم الذي توجهت النفوس والعقول؛ لأن القاضي مأثور بالعدل بين الخصمين، فهو مجبور أن يحكم لمن له الحق، ولذلك يجب على القاضي أن يخاف الله أحكم الحاكمين والعزير ذا الانتقام، وأن يحكم بالحق فلا يتبع هواه، أو يراعي مثلاً خاطر أحد من أهل بلديته، أو أن يخاف أحداً من أهل النفوذ ذوي السيطرة، فيحكم بتأثير ذلك.

يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ لَا يَحْذَرَ لَوْمَ لَائِمٍ أَوْ طَعْنَ طَاعِنٍ، وَأَنْ لَا يَرْغَبَ فِي شَيْءٍ، وَأَنْ لَا يُرَاعِيَ خَاطِرَ أَحَدٍ، فَلَا يَنْحَرِفُ فِي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ عَنْ إِجْرَاءِ الْعَدْلِ، وَأَنْ لَا يَطْرِقَ طَرِيقَ التَّحْيِيزِ، وَيَجِبُ أَنْ يَحْكُمَ مُرْجِحًا فِي حُكْمِهِ طَاعَةَ الرَّبِّ، وَطَمَعًا فِي جَزِيلِ الثَّوَابِ، وَهَرَبًا مِنَ الْعَذَابِ الْأَلِيمِ، وَأَنْ يَتَّبِعَ الْحِكْمَةَ.

وَبِمَا أَنَّ الْمُسْلِمَ وَغَيْرَ الْمُسْلِمِ مُتَسَاوِيَانِ فِي الْمُعَامَلَاتِ وَفِي أَمْرِ الْعَدْلِ، فَيَجِبُ الْحُكْمُ عِنْدَ إِجْرَاءِ الْمُحَاكَمَةِ لِلطَّرَفِ الْمُحِقِّ مِنْهُمَا، وَقَدْ حَكَّمَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى مُسْلِمٍ قَتَلَ ذِمِّيًّا بِالْقِصَاصِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

احْتِرَامُ الْقَاضِي: يَجِبُ عَلَى الطَّرَفَيْنِ أَنْ يَحْتَرِمَا الْقَاضِيَّ الْحُرْمَةَ اللَّائِقَةَ، وَأَنْ يَجْتَنِبَا الْأَفْعَالَ وَالْأَقْوَالَ الْمُخِلَّةَ بِالْآدَابِ، فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ لِلْقَاضِي: (قَدْ حَكَمْتَ لِيْخْصَمِي لِأَنَّكَ أَخَذْتَ رِشْوَةً مِنْهُ). فَالْقَاضِي يُعَزَّرُهُ.



الفصل الثالث في بيان وظائف القاضي

المادة (١٨٠٠): القاضي وكيل من قبل السلطان بإجراء المحاكمة والحكم.

فَلِذَلِكَ يُبَغْي أَنْ يُعَيِّنَ الْقَاضِي بِأَمْرِ سُلْطَانِيٍّ، وَحَقُّ عَزَلٍ وَنَصْبٍ الْقَاضِي هُوَ لِلْسُلْطَانِ صَاحِبِ الْوِلَايَةِ الْعُظْمَى، أَوْ لِمَنْ يَأْذَنُهُ السُّلْطَانُ بِذَلِكَ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٥٨٧)، وَإِنَّ الْقَاضِي الَّذِي يُنْصَبُ مِنْ طَرَفٍ شَخْصٍ مَأْذُونٍ بِنَصْبِ الْقَاضِي - يُعْتَبَرُ نَصْبُهُ كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي شَرْحِ مَادَّتَيْ (١٨٠٥ و ١٨٠٩)، أَلَا يَرَى أَنَّ الْوَكَالَهَ بِتَوْكِيلٍ آخَرَ صَحِيحَةٌ كَمَا ذَكَرَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الـ (١٤٥٩)، كَمَا أَنَّ الْوَكِيلَ الَّذِي يُوَكَّلُ مِنْ وَكِيلٍ يَكُونُ وَكِيلَ الْمُوَكَّلِ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٤٦٦)، وَلَا يَكُونُ وَكِيلَ الْوَكِيلِ.

وَكُونُ الْقَاضِي وَكِيلًا مِنْ طَرَفِ السُّلْطَانِ فِي إِجْرَاءِ الْمَحَاكِمَةِ وَالْحُكْمِ - لَا يَمْنَعُهُ مِنْ أَنْ يَحْكُمَ فِي دَعْوَى لِلْسُلْطَانِ أَوْ عَلَى السُّلْطَانِ، حَتَّى إِنْ الْقَضِيَّةُ الَّتِي تَكُونَتْ بَيْنَ الْخَلِيفَةِ هَارُونَ الرَّشِيدِ وَبَيْنَ نَضْرَائِيٍّ قَدْ فُصِّلَتْ مِنْ طَرَفِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ الْقَاضِي الْمَنْصُوبِ مِنْ هَارُونَ الرَّشِيدِ، وَحُكِّمَ فِيهَا عَلَى هَارُونَ الرَّشِيدِ، كَمَا أَنَّ الْقَاضِي شَرِيحًا قَدْ فُصِّلَ فِي الْقَضِيَّةِ الَّتِي تَكُونَتْ بَيْنَ الْخَلِيفَةِ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ وَبَيْنَ يَهُودِيٍّ، وَحُكِّمَ فِي نَتِيجَةِ الدَّعْوَى عَلَى عَلِيٍّ (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

وَتَتَفَرَّعُ عَلَى كَوْنِ الْقَاضِي وَكِيلًا عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

إِنَّ الْوَكَالَهَ تَتَقَيَّدُ وَتَتَخَصَّصُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٤٥٦) وَالْقَضَاءُ يَتَقَيَّدُ وَيَتَخَصَّصُ أَيْضًا كَمَا سَيُوضَّحُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

٢- كَمَا أَنَّ لِلْمُوَكَّلِ أَنْ يَعْزَلَ وَكِيلَهُ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٥٢١)، فَلِلْسُلْطَانِ أَيْضًا أَنْ يَعْزَلَ الْقَاضِي سَوَاءً وَجَدَتْ أَسْبَابٌ لِلْعَزْلِ كَفُسْقِ الْقَاضِي أَوْ ارْتِشَائِهِ أَوْ ظُلْمِهِ أَوْ لَمْ تَوْجَدْ، كَمَا أَنَّ لِلْسُلْطَانِ عَزْلَ الْقَاضِي وَلَوْ لَمْ يَكُنْ ذَا أَهْلِيَّةٍ أَكْثَرُ مِنْهُ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

٣- لِلْوَكِيلِ أَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ مِنَ الْوَكَالَةِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّتَيْنِ (١٥٢٢ و ١٥٢٣)،
كَذَلِكَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَقِيلَ مِنَ الْقَضَاءِ وَيَنْعَزِلَ مِنَ الْقَضَاءِ حِينَ اطَّلَعَ السُّلْطَانُ عَلَى اسْتِقَالَتِهِ،
وَلَا يَنْعَزِلُ مَا لَمْ يَطَّلِعِ الْمَلِكُ عَلَى الْإِسْتِقَالَةِ.

مُسْتَنْتَى: يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ بِوَفَاةِ الْمُوَكَّلِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَادَّةِ (١٥٢٧)، أَمَّا
الْقَاضِي فَلَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ السُّلْطَانِ، وَالْفَرْقُ هُوَ: تَصَرَّفَاتُ السُّلْطَانِ هَذِهِ هِيَ لِلْعُمُومِ
وَلِلْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ، فَبِوَفَاتِهِ لَا يَنْعَزِلُ وَكِيلُهُ الْقَاضِي، أَمَّا الْمُوَكَّلُ فَهُوَ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ فَبِوَفَاتِهِ
يَسْقُطُ حَقُّهُ فَوْجَبَ انْعِزَالِ وَكِيلِهِ.

الْمَادَّةُ (١٨٠١): الْقَضَاءُ يَتَقَيَّدُ وَيَتَخَصَّصُ بِالزَّمَانِ أَوِ الْمَكَانِ وَاسْتِثْنَاءَ بَعْضِ الْخُصُوصَاتِ،
مَثَلًا: الْقَاضِي الْمَأْمُورُ بِالْحُكْمِ مُدَّةَ سَنَةٍ يَحْكُمُ فِي تِلْكَ السَّنَةِ فَقَطْ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ
قَبْلَ حُلُولِ تِلْكَ السَّنَةِ أَوْ بَعْدَ مُرُورِهَا، وَكَذَلِكَ الْقَاضِي الْمَنْصُوبُ فِي قَضَاءٍ يَحْكُمُ فِي
جَمِيعِ مَحَلَّاتِ ذَلِكَ الْقَضَاءِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ فِي قَضَاءٍ آخَرَ، وَالْقَاضِي الْمَنْصُوبُ عَلَى
أَنْ يَحْكُمَ فِي مَحْكَمَةٍ مُعَيَّنَةٍ يَحْكُمُ فِي تِلْكَ الْمَحْكَمَةِ فَقَطْ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ فِي مَحَلٍّ
آخَرَ، وَكَذَلِكَ لَوْ صَدَرَ أَمْرُ سُلْطَانِيٌّ بِأَنْ لَا تُسْمَعَ الدَّعْوَى الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْخُصُوصِ الْفُلَانِيِّ
لِمُلاحَظَةِ عَادِلِيَّةٍ تَتَعَلَّقُ بِالْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ، لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْمَعَ تِلْكَ الدَّعْوَى وَيَحْكُمَ
بِهَا، أَوْ كَانَ الْقَاضِي بِمَحْكَمَةٍ مَأْذُونًا بِاسْتِمَاعِ بَعْضِ الْخُصُوصَاتِ الْمُعَيَّنَةِ وَلَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا
بِاسْتِمَاعِ مَا عَدَا ذَلِكَ، فَلَهُ أَنْ يَسْمَعَ الْخُصُوصَاتِ الَّتِي أَذِنَ بِهَا فَقَطْ وَأَنْ يَحْكُمَ فِيهَا، وَلَيْسَ
لَهُ اسْتِمَاعُ مَا عَدَاهَا وَالْحُكْمُ بِهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ صَدَرَ أَمْرُ سُلْطَانِيٌّ بِالْعَمَلِ بِرَأْيِ مُجْتَهِدٍ فِي
خُصُوصٍ لِمَا أَنْ رَأَيْهِ بِالنَّاسِ أَرْفَقَ وَلِمَصْلَحَةِ الْعَصْرِ أَوْفَقَ، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَعْمَلَ بِرَأْيِ
مُجْتَهِدٍ آخَرَ مُنَافٍ لِرَأْيِ ذَلِكَ الْمُجْتَهِدِ، وَإِذَا عَمِلَ لَا يَنْفُذُ حُكْمَهُ.

يَتَقَيَّدُ وَيَتَخَصَّصُ الْقَضَاءُ بِصُورٍ خَمْسٍ:

بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَبِبَعْضِ الْخُصُوصَاتِ، وَبِاسْتِثْنَاءِ بَعْضِ الْأَشْخَاصِ، وَالْعَمَلُ بِقَوْلِ
مُجْتَهِدٍ فِي الْمَسَائِلِ الْخِلَافِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَّ وَكِيلٌ مِنَ قِبَلِ السُّلْطَانِ لِإِجْرَاءِ الْمُحَاكَمَةِ كَمَا

ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، فَالْوَكَالَةُ تَقْيِدُ بِالْقَيْدِ وَالشَّرْطُ الَّذِي يُقَيِّدُهَا الْمُوَكَّلُ، إِنَّ الْمَادَّةَ الْآتِيَةَ، هِيَ بِحُكْمِ السَّبَبِ وَالْعِلَّةِ لِهَذِهِ الْمَادَّةِ، كَمَا أَنَّ الْقَضَاءَ قَابِلٌ لِلتَّعْلِيلِ وَالْإِضَافَةِ كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٣).

تَقْيِيدُ الْقَضَاءِ بِالزَّمَانِ: مَثَلًا: الْقَاضِي الْمَأْمُورُ بِالْحُكْمِ بِمُدَّةٍ سَنَةٍ يَحْكُمُ فِي تِلْكَ السَّنَةِ فَقَطْ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ قَبْلَ حُلُولِ تِلْكَ السَّنَةِ، فَإِذَا حَكَمَ فَلَا يَنْفُذُ حُكْمَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ قَاضِيًا قَبْلَ حُلُولِ السَّنَةِ، وَيُنْصَبُ فِي زَمَانِنَا قَضَاءٌ لِلْحَرَمَيْنِ الشَّرِيفَيْنِ فِي ابْتِدَاءِ شَهْرِ الْمُحَرَّمِ مِنْ كُلِّ سَنَةٍ، وَعَلَيْهِ فَلَيْسَ لِذَلِكَ الْقَاضِي الْمَنْصُوبِ أَنْ يَحْكُمَ قَبْلَ حُلُولِ مُحَرَّمِ تِلْكَ السَّنَةِ، كَمَا أَنَّ نَوَابِ الشَّرْعِ بِتَارِيخِ هَذِهِ السَّنَةِ كَانَ نَصْبُهُمْ يَجْرِي عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، أَيْ أَنَّهُ فِي سَنَةٍ كَذَا فِي شَهْرِ كَذَا، أَوْ فِي يَوْمٍ كَذَا مِنْ شَهْرِ كَذَا يُوجَّهُ نِيَابَةُ قَضَاءِ الْمَدِينَةِ الْفُلَانِيَّةِ إِلَى شَخْصٍ، وَلَمْ يَكُنْ لِذَلِكَ الشَّخْصِ أَنْ يَحْكُمَ قَبْلَ حُلُولِ ذَلِكَ الْيَوْمِ مِنْ ذَلِكَ الشَّهْرِ، أَمَّا الْآنَ فَقَدْ رُفِعَ التَّوْقِيتُ وَأَصْبَحَ يُوجَّهُ الْقَضَاءُ مُنْجَزًا.

وَكَذَلِكَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بَعْدَ مُرُورِ تِلْكَ السَّنَةِ، فَإِذَا حَكَمَ فَلَا يَنْفُذُ حُكْمَهُ؛ لِأَنَّهُ بِمُرُورِ السَّنَةِ قَدْ انْعَزَلَ عَنِ الْقَضَاءِ، أَمَّا فِي زَمَانِنَا فَلَا يُقَيَّدُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي هَذَا الْمِثَالِ بِحَيْثُ يَكُونُ الْقَضَاءُ بَاطِلًا بَعْدَ مُرُورِ سَنَةٍ أَوْ سَتَيْنِ، وَإِنْ يَكُنْ أَنَّ قَضَاءَ الْحَرَمَيْنِ يُقَيَّدُ فِي زَمَانِنَا بِاعْتِبَارِ مَبْدَأِ التَّعْيِينِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ بِاعْتِبَارِ الْإِنْتِهَاءِ^(١).

سَبَبُ تَوْقِيتِ الْقَضَاءِ: إِنَّ سَبَبَ تَوْقِيتِ الْقَضَاءِ هُوَ كَمَا بَيَّنَّ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ مِنَ الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ، وَبَيَّنَّتْ بُنْدَةً مِنْهُ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ فِي شَرْحِ مَادَّتَيْ (١٧٩٢ و ١٧٩٣)؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمُفْتَضَى أَنْ يَكُونَ الْقَضَاءُ مِنْ أَصْحَابِ الْيَدِ الطُّوْلَى فِي الْعُلُومِ الْعَدِيدَةِ، فَإِذَا اشْتَغَلَ أُولَئِكَ الَّذِينَ هُمْ أَصْحَابُ الْفَضْلِ وَالْكَمَالِ بِأُمُورِ الْقَضَاءِ دَائِمًا، فَلَا يَسْغُ وَفَتْهُمْ لِسَبْعِ الْعُلُومِ الْأُخْرَى وَالْإِشْتَغَالِ بِهَا، فَيَنْتُجُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَطْرَأَ ضَعْفٌ عَلَى عِلْمِهِمْ بِالْعُلُومِ الْأُخْرَى مَا

(١) هذه الأصول كانت جارية في إبان الحكم العثماني، وقد ترك العمل بها أخيرًا، كما أن بلاد الحرمين قد استقلت وأصبحت تابعة للدولة العربية الحجازية (المعرب).

عَدَا عِلْمُ الْفِقْهِ، فَلِذَلِكَ رُئِيَ مِنَ الْمَوْافِقِ أَنْ يَشْتَغَلَ هَؤُلَاءِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً فِي الْقَضَاءِ، وَأَنْ يَعُودُوا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى تَدْرِيسِ الْعُلُومِ الْأُخْرَى، حَتَّى إِنْ كَانَ فِي السَّابِقِ فِي زَمَنِ الْحُكْمِ الْعُثْمَانِيِّ يُعْتَنَى الْإِعْتِنَاءُ الرَّائِدُ فِي تَقْلِيدِ الْقَضَاءِ إِلَى أَصْحَابِ الْفَضْلِ وَالْكَمَالِ، فَيُقَلَّدُ الْقَضَاءُ لِلْعُلَمَاءِ الْأَعْلَامِ وَالصُّلَحَاءِ الْمُحْتَرَمِينَ مِمَّنْ كَانَ مُسْتَجِيزًا وَمُجِيزًا لِلْعُلُومِ الْمُخْتَلِفَةِ وَالْفُنُونِ الَّتِي لَا تُحْصَى، وَقَدْ كَانَ هَؤُلَاءِ الْأَفَاضِلُ يَعْتَذِرُونَ عَنْ قَبُولِ الْقَضَاءِ، حَتَّى لَا يُحْرَمُونَ مِنَ الْعُلُومِ الْمُخْتَلِفَةِ وَالْفُنُونِ الَّتِي لَا تُحْصَى، وَلِذَلِكَ كَانَ يُقَلَّدُ الْقَضَاءُ؛ لِسَنَةِ وَاحِدَةٍ لِمُدَّةٍ مُوقَّتَةٍ حَتَّى يُقَلَّدَ الْقَضَاءُ لِأَهْلِهِ وَمُسْتَحَقِّهِ، وَلِإِجَابَةِ طَلَبِ أَصْحَابِ الْفَضْلِ وَالْكَمَالِ مِنْهُمْ؛ لِيَتِمَكَّنُوا مِنَ الْإِشْتِغَالِ بِالْعُلُومِ وَالْفُنُونِ، وَإِلَّا فَتَوَجَّهَ الْقَضَاءُ بِذَوْنِ تَوْقِيتٍ لَيْسَ مُخَالِفًا لِلشَّرْعِ، وَقَدْ بَيَّنَّ فِي الْمَادَّةِ (١٨١٨) أَنَّ الْقَاضِيَّ شَرِيحًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَدْ اشْتَغَلَ بِالْقَضَاءِ مُدَّةَ ثَمَانِينَ سَنَةً، كَمَا أَنَّهُ فِي هَذَا الزَّمَنِ يُوجَدُ قُضَاةٌ قَدْ اشْتَغَلُوا فِي الْقَضَاءِ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِ سَنَاتٍ بِلا عَزْلِ، حَتَّى إِنْ حَضَرَ وَالدِّي الْمُبْجَلِ الَّذِي كَانَ مِنْ أَفَاضِلِ الْعُلَمَاءِ وَأَكَابِرِ الصُّلَحَاءِ الْحَاجِّ مُحَمَّدٍ أَمِينٍ أَفَنْدِي الْمُدَرِّسِ الْعَامِّ فِي جَامِعِ بَايَزِيدٍ قَدْ عُنِيَ فِي سَنَةِ ١٣٠٤ لِأُمُورِ الشَّرْعِ بِأَزْمِيرَ، وَقَدْ خَدَمَ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِينَ سَنَةً، بِلا انْفِصَالٍ تِلْكَ الْوُظَيْفَةَ بِكَمَالِ الْإِسْتِقَامَةِ كَالْوُظَائِفِ الَّتِي خَدَمَهَا فِي السَّابِقِ^(١).

وَفِي زَمَانِنَا يُوجَدُ مَدْرَسَةٌ خَاصَّةٌ تُدْرَسُ فِيهَا الْعُلُومُ الْمُقْتَضِيَةُ لِهَذِهِ الْمَنَاصِبِ الْقَضَائِيَّةِ بِمَا فِيهِ عِلْمُ الْفِقْهِ، وَيُعَيَّنُ خَرِيْجُ الْمَدَارِسِ قَاضِيًا، فَلَمْ يَبْقَ سَبَبٌ لِتَوْقِيتِ الْقَضَاءِ، كَمَا أَنَّهُ قَدْ تَوَلَّدَ مِنْ تَوْقِيتِ الْقَضَاءِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَفَاسِدُ كَثِيرَةٌ، فَلِذَلِكَ رُفِعَ التَّوْقِيتُ بِتَارِيخِ سَنَةِ ١٣٣١، وَكَانَ الْقَاضِي يَبْقَى فِي وَظِيفَتِهِ مُسْتَمِرًّا مَا دَامَ يُحْسِنُ الْقِيَامَ بِهَا.

كَذَلِكَ لَيْسَ لِلْقَاضِي الَّذِي يُعَيَّنُ لِيَحْكُمَ فِي يَوْمَيْنِ فِي الْأُسْبُوعِ أَنْ يَحْكُمَ فِي أَيَّامٍ أُخْرَى. تَقْيِيدُ الْقَضَاءِ بِالْمَكَانِ: وَكَذَلِكَ الْقَاضِي الْمَنْصُوبُ فِي قَضَاءٍ يَحْكُمُ فِي جَمِيعِ

(١) عن أبي حنيفة لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة ثم يعزله، ويقول: أشغلناك بالعلم اذهب فاشتغل ثم اتنا (فتح القدير).

مَحَلَّاتِ ذَلِكَ الْقَضَاءِ، إِذْ إِنْ الْمَصِيرَ لَيْسَ بِشَرْطِ نَفَازِ الْقَضَاءِ، فَلِذَلِكَ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ فِي الْقُرَى الدَّاخِلَةِ ضِمْنَ قَضَائِهِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ)، وَلَكِنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ فِي قَضَاءٍ آخَرَ، وَهَذَا الْمِثَالُ فِي هَذِهِ الْفَقْرَةِ الْأَخِيرَةِ مِثَالٌ عَلَى التَّقْيِيدِ بِالْمَكَانِ، فَعَلَى ذَلِكَ لَوْ ذَهَبَ قَاضِي بَلَدَةٍ إِلَى قَصَبَةٍ غَيْرِ تَابِعَةٍ لِلْقَضَاءِ الْمَذْكُورِ، وَحَكَمَ فِي قَضِيَّةٍ تَتَعَلَّقُ بِأَحَدِ أَفْرَادِ أَهَالِي الْقَضَاءِ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ، مَعَ كَوْنِهِ لَمْ يُعَيَّنْ مَوْلَى أَوْ حَكَمًا فِي تِلْكَ الْقَضِيَّةِ، فَلَا يَصِحُّ حُكْمُهُ وَلَا يَنْفُذُ، وَفِي زَمَانِنَا جَمِيعُ الْقَضَاءِ مُقَيَّدٌ بِالْمَكَانِ، وَقَدْ قَصَرَ وَخَصَّصَ وَلَايَةُ كُلِّ قَاضٍ مِنَ الشَّرْعِ بِقَضَاءٍ مَخْصُوصٍ، فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِقَاضِي قَضَاءٍ أَنْ يَحْكُمَ فِي قَضَاءٍ آخَرَ، مِثْلًا: لِقَاضِي دِمَشْقَ أَنْ يَحْكُمَ فِي دِمَشْقَ فَقَطْ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ فِي الْقَضَاءِ الْمُلْحَقِ بِمَرْكَزِ الْوِلَايَةِ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ فِي الْأُلُويَةِ الْمُلْحَقَةِ بِالْوِلَايَةِ، كَمَا أَنَّ قَاضِي قَضَاءٍ حِمَصَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ ضِمْنَ قَضَاءِ حِمَصَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ فِي قَضَاءٍ حَمَاةَ.

مُسْتَنْبَى: إِذَا صَدَرَ حُكْمٌ مِنْ قَاضٍ وَنَقَضَ الْحُكْمَ تَمِيْزًا وَعَهْدَ بِفَضْلِ الْقَضِيَّةِ إِلَى قَاضٍ آخَرَ بِمُوجِبِ حُكْمِ مَجْلِسِ التَّدْقِيقَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ، حَيْثُ قَدْ صَدَرَتْ الْإِرَادَةُ السُّنِّيَّةُ بِذَلِكَ، وَقَدْ بَيَّنَّتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مُفَصَّلًا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٤٩).

القَاضِي الْمَنْصُوبُ عَلَى أَنْ يَحْكُمَ فِي مُحْكَمَةٍ مُعَيَّنَةٍ يَحْكُمُ فِي تِلْكَ الْمَحْكَمَةِ فَقَطْ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، وَلَا يُوجَدُ تَقْيِيدٌ فِي زَمَانِنَا مِثْلَ هَذَا التَّقْيِيدِ الْوَاردِ فِي هَذَا الْمِثَالِ.

تَقْيِيدُ الْقَضَاءِ بِاسْتِثْنَاءِ بَعْضِ الْخُصُوصَاتِ: لَوْ صَدَرَ أَمْرٌ سُلْطَانِيٌّ بِأَنْ لَا تَسْمَعَ الدَّعْوَى الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْخُصُوصِ الْفُلَانِيِّ لِمُلَا حَظَةِ عَادِلَةٍ تَتَعَلَّقُ بِالْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْمَعَ تِلْكَ الدَّعْوَى وَيَحْكُمَ بِهَا، فَإِذَا حَكَمَ فَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَاضِي لَمْ يَكُنْ قَاضِيًا فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ، فَلِذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَ الطَّرَفَانِ فِي مَسْأَلَةٍ وَجُودَ نَهْيٌ عَنْ رُؤْيَةِ تِلْكَ الدَّعْوَى، فَإِذَا اثْبَتَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ النَّهْيَ فَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الدَّعْوَى، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاضِي، انْظُرْ مَادَّةَ (٩) (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

وَهَذِهِ الْخُصُوصَاتُ عَلَى قِسْمَيْنِ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: خُصُوصَاتُ عَامَّةٌ، وَإِنَّ الْمَادَّةَ الـ (١٦٦٠) وَمَا يَتْلُوهَا مِنَ الْمَوَادِّ هِيَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ، حَيْثُ قَدْ مُنِعَ الْقَضَاءُ مِنْ سَمَاعِ الدَّعْوَى الَّتِي تَرَكَتْ عَشْرٌ أَوْ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَهَذَا عَامٌّ مَهْمَا كَانَ الطَّرَفَانِ فِي تِلْكَ الْقَضِيَّةِ، وَبِتَغْيِيرِ آخَرٍ: هِيَ خُصُوصَاتُ عَامَّةٌ بِاعْتِبَارِ الطَّرَفَيْنِ.

مَسَائِلُ مُتَفَرِّعَةٌ عَنْ تَقْيِيدِ الْقَضَاءِ بِاسْتِثْنَاءِ بَعْضِ الْخُصُوصَاتِ:

١ - إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنِّي أَطْلُبُ الْعَشْرَةَ الدَّنَائِرِ الَّتِي أَقْرَضْتُ لَكَ قَبْلَ خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى، فَيَقُولُ الْقَاضِي لِلْمُدَّعَى: لَا أَسْمَعُ دَعْوَاكَ. وَيَرُدُّ دَعْوَاهُ، فَعَلَيْهِ إِذَا اسْتَمَعَ الْقَاضِي بَيِّنَةً مِنَ الْمُدَّعَى بِدَاْعِي عَدَمِ ادِّعَاءِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَجُودِ مُرُورِ الزَّمَانِ الْمَانِعِ مِنْ سَمَاعِ الدَّعْوَى، وَحَكَمَ بَعْدَ التَّرْكِيَةِ بِالْعَشْرَةِ دَنَائِرٍ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْقَاضِي بِاعْتِبَارِهِ قَاضِيًا أَنْ يَسْتَمَعَ هَذِهِ الدَّعْوَى، أَمَّا إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي مِنْ قَبْلِ الْخَصْمَيْنِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَمَعَ هَذِهِ الدَّعْوَى بِاعْتِبَارِهِ حَكَمًا (الْحَمَوِيُّ)؛ لِأَنَّ عَدَمَ اسْتِمَاعِ الدَّعْوَى الَّتِي فِيهَا مُرُورُ زَمَنِ هُوَ وَاقِعٌ بِالْمَنْعِ السُّلْطَانِيِّ، وَهَذَا الْمَنْعُ هُوَ خَاصٌّ فِي حَقِّ الْقَاضِي وَلَيْسَ فِي حَقِّ الْحَكَمِ.

٢ - قَدْ مُنِعَ الْقَضَاءُ مِنْ تَسْجِيلِ وَقْفِ الْمَدِينِ بِإِرَادَةِ سُلْطَانِيَّةٍ، فَلِذَلِكَ إِذَا وَقَفَ مَدِينٌ مَالَهُ وَلَوْ فِي حَالِ صِحَّتِهِ بِقَصْدِ تَهْرِيبِ أَمْلَاكِهِ مِنْ دَائِنِيهِ، ثُمَّ تُوَفِّي وَلَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ يَكْفِي لِإِدَاءِ دَيْنِهِ، فَلِلدَّائِنِينَ أَنْ يَطْلُبُوا مِنَ الْقَاضِي نَقْضَ الْوَقْفِ، وَأَنْ يَسْتَوْفُوا مَطْلُوبَهُمْ مِنْ تِلْكَ الْأَمْلَاكِ، فَإِذَا لَمْ يَنْقُضِ الْقَاضِي الْوَقْفَ وَحَكَمَ بِلِزُومِهِ وَسَجَلَهُ، يَنْفُذُ حُكْمَهُ وَلَا يُعْتَبَرُ تَسْجِيلُهُ.

٣ - قَدْ مُنِعَ الْقَضَاءُ مِنْ سَمَاعِ دَعْوَى الْمَوَاضَعَةِ وَالْإِسْمِ الْمُسْتَعَارِ فِي الْعَقَارَاتِ، أَيْ: فِي الْأَمْلَاكِ الصَّرْفَةِ، وَالْمُسْتَعْلَاتِ، وَالْمُسْقَفَاتِ الْمَوْقُوفَةِ، وَلِذَلِكَ لَوْ اسْتَمَعَ الْقَاضِي الدَّعْوَى وَقَبِلَ الشُّهُودَ الَّذِينَ أَقَامَهُمُ الْمُدَّعِي عَلَى كَوْنِ الْفَرَاغِ مُوَاضَعَةً، وَحَكَمَ الْقَاضِي بَعْدَ التَّعْدِيلِ وَالتَّرْكِيَةِ بِأَنَّ الْفَرَاغَ مُوَاضَعَةٌ، لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا كَلَّفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ وَنَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ وَحَكَمَ الْقَاضِي بِالْمَوَاضَعَةِ، لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ.

٤- قَدْ مُنِعَ الْقَضَاءُ مِنْ سَمَاعِ دَعْوَى الْفَرَاغِ بِالْوَفَاءِ فِي الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ، وَفِي الْأَرَاضِي الْوَقْفِيَّةِ الَّتِي هِيَ مِنْ قَبِيلِ التَّخْصِصَاتِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مُدْرَجًا شَرْطُ الْوَفَاءِ فِي سَنْدِ الْفَرَاغِ، وَهَذَا الْمَنْعُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِرَادَةِ السَّنِيَّةِ الصَّادِرَةِ فِي ٢٦ صَفَرِ سَنَةِ ١٢٧٨، فَلِذَلِكَ لَوْ اسْتَمَعَ الْقَاضِي تِلْكَ الدَّعْوَى وَقَبِلَ الْبَيِّنَةَ أَوْ حَلَفَ الْيَمِينَ وَحَكَمَ، فَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ.

٥- لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْفَرَاغِ مَجَانًا بِشَرْطِ الْإِعَاشَةِ مَا لَمْ يَكُنِ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ مُدْرَجًا فِي السَّنَدِ، فَإِذَا كَانَ مُدْرَجًا فَالدَّعْوَى مَسْمُوعَةٌ، وَهَذَا الْمَنْعُ مُسْتَنَدٌ عَلَى الْإِرَادَةِ السَّنِيَّةِ الصَّادِرَةِ فِي ١٨ صَفَرِ سَنَةِ ١٣٠٦ و ١٢ تَشْرِينَ الْأَوَّلِ سَنَةِ ١٣٠٤، وَعَلَى ذَلِكَ لَوْ سُمِعَتِ الدَّعْوَى مَعَ عَدَمِ ذِكْرِ ذَلِكَ الشَّرْطِ فِي سَنْدِ الْفَرَاغِ وَحَكَمَ، فَلَا يَنْفُذُ الْحُكْمُ.

٦- قَدْ مُنِعَ الْقَضَاءُ مِنْ سَمَاعِ دَعْوَى فَرَاغِ الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ مَجَانًا بِشَرْطِ الْإِعَاشَةِ.

٧- لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الرَّهْنِ وَالشَّرْطِ وَالْوَفَاءِ وَالِاسْتِغْلَالِ غَيْرِ الْمَذْكُورَةِ فِي السَّنَدِ، مَثَلًا: لَوْ بَاعَ الْبَائِعُ مِلْكَهُ قَطْعِيًّا وَسَلَّمِ الْمُشْتَرِي سَنْدَ مُبَايَعَةٍ عَلَى الْأُصُولِ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ الْمَبِيعَ كَانَ رَهْنًا، أَوْ كَانَ وَفَاءً أَوْ اسْتِغْلَالًا، أَوْ كَانَ بِشَرْطٍ كَذَا، فَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٩) مِنْ نِظَامِ الْأَمْلاكِ، كَمَا أَنَّهُ يُوجَدُ دَعَاوَى أُخْرَى مَمْنُوعَةٌ قَدْ بُيِّنَتْ فِي شَرْحِ الْبَابِ الثَّانِي مِنَ الدَّعْوَى، أَوْ كَانَ الْقَاضِي بِمَحْكَمَةٍ مَأْذُونًا بِاسْتِمَاعِ بَعْضِ الْخُصُوصَاتِ الْمُعَيَّنَةِ، فَلَهُ أَنْ يَسْمَعَ الْخُصُوصَاتِ الَّتِي أُذِنَ بِهَا، وَأَنْ يَحْكُمَ فِيهَا فَقَطْ، وَلَيْسَ لَهُ اسْتِمَاعُ مَا عَدَاهَا، أَيْ غَيْرِ الْمَأْذُونِ بِاسْتِمَاعِهَا وَالْحُكْمِ بِهَا.

وَمَحْكَمَةُ الْأَوْقَافِ وَمَحْكَمَةُ الْقَسَامِ الْمُشْكَلَتَانِ فِي الْأَسْتَانَةِ فِي الْعَهْدِ الْعُثْمَانِيِّ -

هُمَا مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ.

أَمَّا فِي زَمَانِنَا فَلَمْ يُمْنَعْ قَضَاءُ الشَّرْعِ فِي الْوِلَايَاتِ الْعُثْمَانِيَّةِ مِنْ فَضْلِ أَيِّ قَضِيَّةٍ شَرْعِيَّةٍ، وَإِنْ يَكُنْ قَدْ صَدَرَ فِي ٢٥ رَمَضَانَ سَنَةِ ١٢٩٢ أَمْرٌ مَبْنِيٌّ عَلَى قَرَارٍ مِنْ شُورَى الدَّوْلَةِ الْعُثْمَانِيَّةِ بِلُزُومِ رُؤْيَةِ دَعَاوَى الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ فِي مَجَالِسِ أُخْرَى، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِي الْأَمْرِ الْمَذْكُورِ قَيْدٌ يَمْنَعُ قَضَاءَ الشَّرْعِ مِنْ سَمَاعِ تِلْكَ الدَّعَاوَى بِالصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي هَذِهِ الْفَقْرَةِ، كَمَا أَنَّهُ لَمْ يَصْدُرْ أَمْرٌ سُلْطَانِيٌّ يَمْنَعُ الْقَضَاءَ الشَّرْعِيَّ مِنْ اسْتِمَاعِ تِلْكَ الْقَضَايَا،

وَلِذَلِكَ إِذَا فَصَلَتْ الْمَحَاكِمُ الشَّرْعِيَّةُ دَعَاوَى الْأَرَاذِيِّ بِحَقٍّ، وَأَصْدَرَتْ حُكْمَهَا فِيهَا، فَلَا عِلَامَاتُ الشَّرْعِيَّةِ الَّتِي صَدَرَتْ تُصَدِّقُ مِنْ دَائِرَةِ الْفَتْوَى الْعَالِيَةِ.

أَمَّا دَعَاوَى الْقَسَامَةِ وَالِدِّيَّةِ وَالْأَرْضِ وَالْقِصَاصِ وَالْعُرَّةِ وَحُكُومَةِ الْعَدْلِ وَالطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ وَالتَّقَةِ وَالْوَقْفِ فَاسْتِمَاعُهَا عَائِدٌ لِلْمَحَاكِمِ الشَّرْعِيَّةِ فَقَطْ، وَلَا تُسْمَعُ تِلْكَ الدَّعَاوَى فِي الْمَجَالِسِ الْأُخْرَى.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الْخُصُوصَاتُ الْخَاصَّةُ، فَالْمَسَائِلُ الْمُتَفَرِّعَةُ عَنْهَا هِيَ:

أَوَّلًا: لَوْ صَدَرَ أَمْرُ سُلْطَانِيٍّ (بِأَنْ لَا تُسْمَعَ دَعْوَى فُلَانٍ).

ثَانِيًا: لَوْ صَدَرَ أَمْرُ سُلْطَانٍ ب: (أَنْ لَا تُسْمَعَ دَعْوَى فُلَانٍ إِلَى الْوَقْتِ الْفُلَانِيِّ)، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْمَعَ تِلْكَ الدَّعْوَى إِلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَإِذَا اسْتَمَعَ الْقَاضِي تَيْنِكَ الدَّعَوَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ، لَا يَنْفُذُ حُكْمَهُ.

ثَالِثًا: لَوْ صَدَرَ أَمْرُ سُلْطَانِيٍّ ب: (أَنْ لَا يُنْصَبَ بَعْدَ فُلَانٍ نَائِبًا لِلْقَاضِي)، فَعَيْنُهُ قَاضِي بَلَدَةٍ نَائِبًا عَنْهُ فَاسْتَمَعَ بَعْضُ الدَّعَاوَى وَحَكَمَ بِهَا، لَا يَنْفُذُ حُكْمَهُ.

رَابِعًا: الْمَوْلَى، لَوْ تَعَيَّنَ مَوْلَى مِنْ طَرَفِ السُّلْطَانِ لِأَنْ يَفْصَلَ مَثَلًا دَعْوَى الْأَرَاذِيِّ الْمُتَكَوِّنَةِ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو، فَلِلْمَوْلَى الْمَذْكُورِ فَقَطْ أَنْ يَفْصَلَ فِي تِلْكَ الدَّعْوَى، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْصَلَ دَعَاوَى الْأَشْخَاصِ الْآخَرِينَ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْصَلَ الدَّعَاوَى الْآخَرَى الْمُتَكَوِّنَةَ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو.

تَقْيِيدُ الْقَضَاءِ بِالْعَمَلِ بِقَوْلِ مُجْتَهِدٍ فِي الْمَسَائِلِ الشَّرْعِيَّةِ الْخِلَافِيَّةِ: كَذَلِكَ لَوْ صَدَرَ أَمْرُ سُلْطَانِيٍّ بِالْعَمَلِ بِرَأْيِ مُجْتَهِدٍ، أَيْ بِاجْتِهَادٍ مُجْتَهِدٍ فِي خُصُوصٍ؛ لِمَا أَنَّ رَأْيَهُ بِالنَّاسِ أَرْفَقُ، وَلِمَصْلَحَةِ الْقَطْرِ أَوْفَقُ، فَعَلَى الْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِرَأْيِ وَاجْتِهَادِ ذَلِكَ الْمُجْتَهِدِ.

وَقَدْ وَرَدَ فِي تَقْرِيرِ الْمَجْلَّةِ: (أَنَّهُ مِنَ الْوَاجِبِ الْعَمَلُ بِأَمْرِ إِمَامِ الْمُسْلِمِينَ بِالْعَمَلِ بِأَحَدِ الْقَوْلَيْنِ فِي الْمَسَائِلِ الْمُجْتَهِدِ فِيهَا)، فَعَلَى ذَلِكَ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَعْمَلَ بِرَأْيِ مُجْتَهِدٍ آخَرَ مُنَافٍ لِرَأْيِ ذَلِكَ الْمُجْتَهِدِ، فَإِذَا عَمَلَ وَحَكَمَ لَا يَنْفُذُ حُكْمَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْقَاضِي غَيْرَ مَأْذُونٍ بِالْحُكْمِ بِمَا يُنَافِي ذَلِكَ الرَّأْيَ، فَلَمْ يَكُنِ الْقَاضِي قَاضِيًا لِلْحُكْمِ بِالرَّأْيِ الْمَذْكُورِ.

وَالْمَذَاهِبُ الْمَشْهُورَةُ هِيَ الْحَنَفِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَالْمَالِكِيُّ وَالْحَنَبَلِيُّ، وَلَمَّا كَانَ أَكْثَرُ رَعَايَا الدَّوْلَةِ الْعُثْمَانِيَّةِ مُتَمَذِّهِينَ بِالْمَذْهَبِ الْحَنَفِيِّ، فَقَدْ أَمَرَ قُضَاةُ الشَّرْعِ بِالْحُكْمِ بِمُوجِبِ الْمَذْهَبِ الْحَنَفِيِّ، وَيُوجَدُ فِي الْعِرَاقِ وَالْحِجَازِ وَالْيَمَنِ مُسْلِمُونَ مُتَمَذِّهُونَ بِالْمَذَاهِبِ الْأُخْرَى، أَمَّا الْمَسَائِلُ الَّتِي تَكُونُ بَيْنَ الْأَهَالِي الْمُقْلَدَةِ لِلْمَذَاهِبِ الْأُخْرَى، وَيُرَى مُنَاسِبًا فَضْلُهَا تَوْفِيقًا لِأَحْكَامِ مَذْهَبِهِمْ، فَلَهُمْ أَنْ يُعَيَّنُوا حُكْمًا لِيَفْصَلَ فِي دَعَاوِيهِمْ، وَلِهَذَا الْحُكْمُ أَنْ يَحْكُمَ بِمُوجِبِ أَحْكَامِ الْمَذْهَبِ الْمَنْسُوبِ لَهُ، وَهَذَا الْحُكْمُ يَصْدُقُ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي الْحَنَفِيِّ الْمَنْصُوبِ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ.

وَقَدْ قُسِمَ الْمُجْتَهِدُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

الْأَوَّلُ: مُجْتَهِدٌ فِي الشَّرْعِ كَالْأَيِّمَةِ الْأَرْبَعَةِ، وَهُمْ: الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ وَالشَّافِعِيُّ وَمَالِكُ وَالْحَنَبَلِيُّ.

الثَّانِي: مُجْتَهِدٌ فِي الْمَذْهَبِ، كَالْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَسَائِرِ الْأَصْحَابِ الْحَنَفِيَّةِ.

الثَّالِثُ: مُجْتَهِدٌ فِي الْمَسَائِلِ، كَالْخَصَافِ وَالطَّحْطَاوِيِّ وَالْكَزْخِيِّ وَالْحَلَوَائِيِّ وَالسَّرْخَسِيِّ وَالْبَزْدَوِيِّ وَقَاضِي خَانٍ.

وَعِبَارَةٌ مُجْتَهِدٌ الْوَارِدَةُ فِي هَذِهِ الْفَقْرَةِ هِيَ مُسْتَعْمَلَةٌ بِمَعْنَى يَشْمَلُ الْمُجْتَهِدِينَ الثَّلَاثَةَ. إِذَا أَمَرَ السُّلْطَانُ قُضَاةَ الشَّرْعِ بِالْعَمَلِ بِالْمَذَاهِبِ الْأُخْرَى فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ، فَيَصِحُّ الْأَمْرُ وَتَجِبُ الطَّاعَةُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ بِمَا لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ وَلَا مُخَالَفٌ لِلشَّرْعِ بَيِّنِينَ، وَطَاعَةُ أُولَى الْأَمْرِ فِي مِثْلِهِ وَاجِبَةٌ (الْأَنْقَرَوِيِّ فِي الْقَضَاءِ).

وَقَدْ أَمَرَ السَّلَاطِينُ الْعُثْمَانِيُّونَ الْقُضَاةَ بِالْعَمَلِ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ بِغَيْرِ الْمَذْهَبِ الْحَنَفِيِّ، فَمَثَلًا: لَا يَجُوزُ فِي الْمَذْهَبِ الْحَنَفِيِّ بَيْعُ عَقَارِ الْمَفْقُودِ الَّذِي لَا يُخْشَى خَرَابُهُ، لَكِنَّ السُّلْطَانَ سُلَيْمَانَ قَدْ أَمَرَ بِبَيْعِ عَقَارِ الْمَفْقُودِ، وَالْقُضَاةُ الْحَنَفِيَّةُ يَحْكُمُونَ حَتَّى الْآنَ بِمُوجِبِ ذَلِكَ، فَلِذَلِكَ لَوْ ظَهَرَتْ حَيَاةُ الْمَفْقُودِ بَعْدَ بَيْعِ الْعَقَارِ، فَلَهُ اخْتِذَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، أَمَّا إِذَا بَاعَ الْعَقَارُ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ فَلِلْمَفْقُودِ أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ. انْظُرْ مَادَّةَ (٥٨) (مَعْرُوضَاتِ أَبِي السُّعُودِ بِزِيَادَةٍ).

إِنَّ مَنَافِعَ الْمَغْضُوبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ مُطْلَقًا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ الْمُجْتَهِدِ فِي الشَّرْعِ، وَالْإِمَامَيْنِ

أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدَ الْمُجْتَهِدَيْنِ فِي الْمَذْهَبِ، إِلَّا أَنَّ مُتَأَخِّرِي الْفُقَهَاءِ أَهْلَ التَّخْرِيجِ وَالتَّرْجِيحِ الْحَنَفِيَّةِ شَاهَدُوا تَعَدِّي النَّاسِ عَلَى أَمْوَالِ الْإِيْتَامِ وَالْأَوْقَافِ، فَأَفْتَوْا بِلُزُومِ الضَّمَانِ فِيهِمَا قَطْعًا لِلْأَطْمَاعِ الْفَاسِدَةِ، انْظُرْ شَرْحَ مَا دَتْنِي (٣٩ و ٥٩٦)، إِلَّا أَنَّ الْإِفْتَاءَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَلَى فَتَوَى الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ الْمُجْتَهِدِ فِي الشَّرْعِ، وَإِنَّ الْقَوْلَ الَّذِي قِيلَ فِي الْمَجْلَةِ بِعَدَمِ ضَمَانِ مَنَافِعِ الْمَغْصُوبِ فِيمَا عَدَا الْمُعَدَّ لِلِاسْتِغْلَالِ وَأَمْوَالِ الْأَوْقَافِ وَالْإِيْتَامِ، فَيُؤْمَلُ قَرِيبًا أَنْ يُعْمَلَ بِقَوْلِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ بِسَبَبِ زِيَادَةِ التَّعَدِّي عَلَى الْحُقُوقِ، فَتُضْبِحُ مَنَافِعُ الْمَغْصُوبِ مَضْمُونَةً.

وَقَدْ مَرَّ فِي الْمَجْلَةِ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ مُتَفَرِّعَةٌ عَلَى التَّقْيِيدِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الرَّابِعَةِ، وَقَدْ صَارَ بَيَانُهَا وَتَوْضِيحُهَا أَثْنَاءَ الشَّرْحِ إِلَّا أَنَّهُ مِنَ الْفَائِدَةِ ذَكَرُ بَعْضِ أَمْثَلَةٍ هُنَا.

أَوَّلًا: قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الـ (١٧٩) مِنَ الْمَجْلَةِ: إِذَا كَانَ الْإِيجَابُ وَاحِدًا لَا يَتَعَدَّدُ الْبَيْعُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ فَقَطْ حَسَبَ قَوْلِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، وَقَدْ قَالَ الْإِمَامَانِ بِتَعَدُّدِهِ، إِلَّا أَنَّ الْمَجْلَةَ قَدْ قَبِلَتْ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ.

ثَانِيًا: قَدْ قَالَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ بِعَدَمِ جَوَازِ خِيَارِ الشَّرْطِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَأَمَّا الْإِمَامَانِ فَقَدْ قَالََا بِجَوَازِ خِيَارِ الشَّرْطِ مَهْمَا بَلَغَ مِنَ الْأَيَّامِ، بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ الْمُدَّةُ مَعْلُومَةً، وَقَدْ اخْتَارَتِ الْمَجْلَةُ فِي الْمَادَّةِ الـ (٣٠٠) قَوْلَ الْإِمَامَيْنِ.

ثَالِثًا: تَنَعَّدُ الْإِقَالَةُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا بِصِغَةِ الْمَاضِي وَالْآخَرُ بِصِغَةِ الْمَاضِي عَلَى رَأْيِ الشَّيْخَيْنِ، كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الـ (١٩١)، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَلَا تَنَعُّدٌ، وَقَدْ قَبِلَتِ الْمَجْلَةُ قَوْلَ الشَّيْخَيْنِ.

رَابِعًا: قَدْ قَبِلَتِ الْمَجْلَةُ فِي لُزُومِ الْإِسْتِصْنَاعِ قَوْلَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الـ (٣٩٢).

خَامِسًا: إِذَا أَجَارَ صَاحِبُ الْمَالِ إِجَارَةً الْفُضُولِيِّ بَعْدَ مُرُورِ مُدَّةٍ مِنَ الْإِجَارَةِ، فَعِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يَعُودُ بَدَلُ الْإِجَارَةِ الَّذِي يَخْصُ مُدَّةً قَبْلَ الْإِجَارَةِ لِلْفُضُولِيِّ، وَبَدَلُ الْإِجَارَةِ بَعْدَ الْإِجَارَةِ إِلَى صَاحِبِ الْمَالِ، وَقَدْ قَبِلَتِ الْمَجْلَةُ هَذَا الرَّأْيَ فِي الْمَادَّةِ الـ (٤٤٧).

سادساً: إِذَا تُوَفِّيَ الْمُحِيلُ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ قَبْلَ الْأَدَاءِ، وَكَانَتْ دُيُونُهُ أَزِيدَ مِنْ تَرَكَتِهِ، فَعِنْدَ الْإِمَامِ زُفَرٍ لَا يَحِقُّ لِذَاتِنِي الْمُحِيلِ أَنْ يَتَدَاخَلُوا بِالْمُحَالِ بِهِ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ يَعُودُ الْمُحَالُ بِهِ إِلَى تَرَكَهَ الْمُتَوَفَّى، وَيُقَسَّمُ غَرَامَةٌ بَيْنَ الدَّائِنِينَ، وَقَدْ قِيلَتِ الْمَجَلَّةُ فِي الْمَادَّةِ (٦٩٢) قَوْلُ الْإِمَامِ زُفَرٍ.

التَّرْتِيبُ الَّذِي يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَعْمَلَ بِهِ فِي أَقْوَالِ الْفُقَهَاءِ:

إِذَا صَدَرَ أَمْرٌ سُلْطَانِيٌّ بِالْعَمَلِ بِرَأْيٍ مُجْتَهِدٍ، فَحُكْمُ الْقَاضِي بِرَأْيٍ مُجْتَهِدٍ آخَرَ بَاطِلٌ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَمْرٌ سُلْطَانِيٌّ بِتَرْجِيحِ رَأْيٍ أَحَدِ الْمُجْتَهِدِينَ فِي الْأَقْوَالِ الْمُخْتَلِفَةِ، فَعَلَى الْقَاضِي وَالْمُفْتِي أَنْ يَعْمَلَ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

أَوَّلًا: يَعْمَلَانِ بِقَوْلِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ رَحِمَهُ اللَّهُ، سِوَاهُ كَانَ أَحَدُ الْإِمَامَيْنِ مُشْتَرِكًا فِي ذَلِكَ الرَّأْيِ أَوْ غَيْرَ مُشْتَرِكٍ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مِنَ التَّابِعِينَ (الْوَلَوَالِجِيَّةِ)، وَلِأَنَّهُ رَأْيُ الصَّحَابَةِ وَزَاوَاهُمُ التَّابِعِينَ فِي الْفَتَوَى، فَقَوْلُهُ أَشَدُّ وَأَقْوَى مَا لَمْ يَكُنْ اخْتِلَافٌ عَصْرٍ وَزَمَانٍ.

مُسْتَثْنَى: أَمَّا فِي الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ الذِّكْرِ فَيَعْمَلُ بِقَوْلِ الْإِمَامَيْنِ:

١- يُفْتَى وَيَعْمَلُ فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِأُمُورِ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَةِ بِرَأْيِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اشْتَغَلَ بِالْقَضَاءِ فَعَلًا، وَحَصَلَ عَلَيْهِ زِيَادَةٌ تَجْرِبَةٍ فِيهِ، إِذْ لَيْسَ الْخَبَرُ كَالْعِيَانِ (الْحَمَوِيُّ)، وَشَرَحَ رَسْمَ الْمُفْتِي).

٢- إِذَا كَانَ سَبَبُ الْاخْتِلَافِ نَاشِئًا عَنْ تَغْيِيرِ الزَّمَانِ، فَيَعْمَلُ بِقَوْلِ الْإِمَامَيْنِ كَالْحُكْمِ بِظَاهِرِ الْعَدَالَةِ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٧١٦).

٣- يُعْمَلُ بِقَوْلِ الْإِمَامَيْنِ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي أَجْمَعَ فِيهَا الْمُتَأَخَّرُونَ عَلَى قَوْلِهِمَا، كَالْمُرَارَعَةِ وَالْمُسَاقَاةِ، كَمَا أَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ فِي كِتَابِ الشَّرِكَةِ أَيْضًا بِأَنَّهُ قَدْ صَدَرَ الْأَمْرُ السُّلْطَانِيُّ بِالْعَمَلِ بِقَوْلِ الْإِمَامَيْنِ.

٤- إِذَا رَجَحَ الْمُتَأَخَّرُونَ قَوْلًا بِأَنْ قَالُوا: إِنَّ الْفَتَوَى عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ أَوْ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ. يُعْمَلُ بِذَلِكَ الْقَوْلِ. وَالْأَفْظُ التَّرْجِيحُ هِيَ كَقَوْلِهِمْ: وَعَلَيْهِ الْفَتَوَى. أَوْ: بِهِ يُفْتَى. أَوْ: بِهِ نَأْخُذُ. أَوْ: وَعَلَيْهِ الْإِعْتِمَادُ. أَوْ: وَعَلَيْهِ عَمَلُ الْيَوْمِ. أَيْ: عَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ

فِي هَذَا الزَّمَنِ الْحَاضِرِ، أَوْ: وَعَلَيْهِ عَمَلُ الْأُمَّةِ. أَوْ: وَهُوَ الصَّحِيحُ. أَوْ: وَهُوَ الْأَصَحُّ. أَوْ: هُوَ الْأَظْهَرُ. أَوْ: وَهُوَ الْأَشْبَهُ. أَيْ: الْأَشْبَهُ بِالْمَنْصُوصِ رِوَايَةً وَالرَّاجِحُ دِرَايَةً فَيَكُونُ عَلَيْهِ الْفَتْوَى، أَوْ: وَهُوَ الْأَوْجَهُ. أَوْ: وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَبِهِ جَرَى الْعُرْفُ، وَهُوَ الْمُتَعَارَفُ، وَبِهِ أَخَذَ عُلَمَاؤُنَا. وَمَا أَشْبَهُ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ بَعْضَ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ أَكَدُ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْأُخْرَى، فَإِنَّ لَفْظَ الْفَتْوَى أَكَدُ مِنْ لَفْظِ الْأَصَحِّ وَالْأَشْبَهُ، وَلَفْظُ وَبِهِ يُفْتَى أَكَدُ مِنْ لَفْظِ الْفَتْوَى عَلَيْهِ، كَمَا أَنَّ لَفْظَ الْأَصَحِّ أَكَدُ مِنْ لَفْظِ الصَّحِيحِ، وَلَفْظُ أَحْوَطُ أَكَدُ مِنْ لَفْظِ اخْتِيَاظِي، فَعَلَيْهِ إِذَا صَرَّحَ أَحَدُ الْمَشَايخِ بِأَنَّ قَوْلَ غَيْرِ الْإِمَامِ هُوَ الْقَوْلُ الْمُفْتَى بِهِ فَعَلَى الْقَاضِي أَوْ الْمُفْتِي أَنْ يَأْخُذَ بِذَلِكَ الْقَوْلِ، أَمَا إِذَا كَانَ الْقَوْلَانِ مُصَحَّحَيْنِ وَلَمْ يَكُنْ تَصْحِيحُ أَحَدِهِمَا أَكَدُ مِنَ الْآخَرِ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِأَيِّهِمَا، كَمَا أَنَّ لِلْمُفْتِي أَنْ يُفْتِيَ بِأَيِّهِمَا (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَرَدَّ الْمُخْتَارِ).

وَقَدْ ذَكَرَ فِي كِتَابِ الْوَقْفِ مِنْ كِتَابِ الدَّرِّ الْمُخْتَارِ بَأَنَّهُ إِذَا وَقَفَ الْمُشَاعُ الْقَابِلُ لِلْقِسْمَةِ، فَالْوَقْفُ جَائِزٌ عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ الْمَذْكُورَ لَا يَشْتَرِطُ التَّسْلِيمَ فِي الْوَقْفِ، أَمَا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَالْوَقْفُ غَيْرُ جَائِزٍ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَرِطُ التَّسْلِيمَ فِي الْوَقْفِ، وَبِمَا أَنَّ كِلَا الْقَوْلَيْنِ قَدْ صَحَّحَ بِلَفْظِ الْفَتْوَى، فَالْمُقَلَّدُ (الْقَاضِي الْحَقْفِيُّ) مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ حَكَمَ بِصَحَّتِهِ وَإِنْ شَاءَ حَكَمَ بِبُطْلَانِهِ، وَإِذَا حَكَمَ بِأَحَدِ الْقَوْلَيْنِ مُرَجِّحًا ذَلِكَ الْقَوْلَ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ فِي تِلْكَ الْحَادِثَةِ بِالْقَوْلِ الْآخَرِ، إِلَّا أَنْ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِالْقَوْلِ الْآخَرِ فِي حَادِثَةٍ أُخْرَى.

ثَانِيًا: إِذَا لَمْ يُوْجَدْ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ فِي مَسْأَلَةٍ، يُعْمَلُ بِقَوْلِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ.
ثَالِثًا: إِذَا لَمْ يُوْجَدْ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ فِي مَسْأَلَةٍ، يُعْمَلُ بِقَوْلِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ.

رَابِعًا: يُعْمَلُ بِقَوْلِ الْإِمَامِ زُفَرٍ وَالْإِمَامِ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.
وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَوْ الْمُفْتِي أَنْ يُخَالِفَ هَذَا التَّرْتِيبَ مَا لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَ مَلَكَةٍ يُمَكِّنُ بِهَا أَنْ يَطَّلِعَ عَلَى قُوَّةِ الدَّلِيلِ، كَالْمَشَايخِ الَّذِينَ هُمْ مِنْ أَصْحَابِ التَّرْجِيحِ، إِذْ لَيْسَ عَلَى هَؤُلَاءِ أَنْ يَأْخُذُوا بِقَوْلِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، بَلْ لَهُمْ أَنْ يَنْظُرُوا إِلَى الدَّلِيلِ،

وَأَنْ يُرْجَحُوا الْقَوْلَ الَّذِي يَرَوْنَهُ أَنَّهُ رَاجِحٌ حَسَبَ اجْتِهَادِهِمَا (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

وَلِذَلِكَ فَإِنْ أَصْحَابُ التَّرْجِيحِ قَدْ رَجَحُوا حِينَ أَقْوَالَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، كَمَا أَنَّهُمْ قَدْ رَجَحُوا قَوْلَ الْإِمَامِ زُفَرٍ عَلَى الْأَقْوَالِ الْأُخْرَى فِي سَبْعِ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً، فَوَجَبَ عَلَيْنَا مُتَابَعَةُ تَرْجِيحِ هَؤُلَاءِ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ النَّظَرِ فِي الدَّلِيلِ مِنَ الْأَقْوَالِ. فَالْقَاضِي يَحْكُمُ بِالْقَوْلِ الصَّحِيحِ وَالْمُفْتَى بِهِ فِي مَذْهَبِهِ، وَلَا يَحْكُمُ بِالْقَوْلِ الضَّعِيفِ وَغَيْرِ الْمُفْتَى بِهِ؛ لِأَنَّ جِهَةَ الصَّحِيحِ هِيَ الْحَقُّ وَطَرَفَ الضَّعِيفِ هُوَ خِلَافُ الْحَقِّ، فَالْحُكْمُ بِالْقَوْلِ الضَّعِيفِ هُوَ حُكْمٌ بَغْيِ الْحَقِّ وَاتِّبَاعُ لِلْهَوَى، وَهَذَا حَرَامٌ بِالْإِجْمَاعِ (شَرْحَ رَسْمِ الْمُفْتَى، وَالدَّرَّ الْمُخْتَارِ)؛ فَلِذَلِكَ إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي بِالْقَوْلِ الضَّعِيفِ، لَا يَنْفُذُ وَيُنْقُضُ حُكْمُهُ.

سُؤَالٌ: إِنْ الْقَوْلَ الضَّعِيفَ يَتَّقَوِي بِالْقَضَاءِ فَإِذَا كَيْفَ تَقْضَاهُ؟

الْجَوَابُ: الْمَقْصُودُ بِالْقَضَاءِ هُوَ قَضَاءُ الْمُجْتَهِدِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ)، لَا سِيَّمَا أَنَّ سَلَاطِينَ الدَّوْلَةِ الْعُثْمَانِيَّةَ يُنْصَبُونَ الْقَضَاءَ وَالْمُفْتِينَ بِشَرْطِ أَنْ يَحْكُمُوا بِالْقَوْلِ الصَّحِيحِ، وَلِذَلِكَ إِذَا حَكَمُوا بِخِلَافِ الْقَوْلِ الصَّحِيحِ، فَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُمْ.

إِنَّ هَذِهِ التَّفْصِيلَاتِ هِيَ فِي صُورَةِ حُكْمِ الْقَاضِي الْحَنَفِيِّ عَلَى مَذْهَبِهِ، أَمَّا إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي بِأَحَدِ الْمَذَاهِبِ الثَّلَاثَةِ مُخَالَفًا مَذْهَبَهُ، مَثَلًا: بِأَنْ يَحْكُمَ الْقَاضِي الْحَنَفِيُّ بِالْمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، أَوْ الْقَاضِي الشَّافِعِيُّ بِالْمَذْهَبِ الْحَنَفِيِّ، فَهَذَا الْحُكْمُ نَافِذٌ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، سَوَاءً كَانَ الْحُكْمُ سَهْوًا أَوْ نِسْيَانًا أَوْ عَمْدًا، وَوَجْهُ النَّفَازِ أَنَّهُ لَيْسَ بِخَطَأٍ بَيِّنٍ؛ لِأَنَّ رَأْيَهُ يَحْتَمِلُ الصَّوَابَ وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ عِنْدَهُ الْخَطَأُ فَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا خَطَأً بَيِّنًا، فَكَانَ حَاصِلُهُ قَضَاءٌ فِي مُجْتَهِدٍ فِيهِ فَيَنْفُذُ، حَتَّى لَوْ حَكَمَ الْقَاضِي بِفَتْوَى ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ تِلْكَ الْفَتْوَى مُخَالَفَةٌ لِمَذْهَبِهِ، يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَوْ لِقَاضِي خِلَافُهُ أَنْ يَنْقُضَ ذَلِكَ الْحُكْمَ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٨٣٨) (الْبَزَارِيَّةُ عَنْ شَرْحِ الطَّحْطَاوِيِّ، وَالْحَمَوِيِّ، وَالْفَتْحِ)، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ فَالْحُكْمُ غَيْرُ نَافِذٍ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي الْمُحِيطِ أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ الْإِمَامَيْنِ، كَمَا أَنَّهُ قَدْ رَجَحَ فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ وَفِي الشَّرْهُنْبَلَايُ قَوْلَهُمَا (شَرْحَ الْمَجْمَعِ لِابْنِ مَلِكٍ).

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلَمَ بِأَنَّهُ إِذَا نُصِبَ الْقَاضِي مِنْ طَرَفِ السُّلْطَانِ بِأَنْ يَحْكُمَ عَلَى الْمَذْهَبِ

الْحَنَفِيِّ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِمَذْهَبٍ آخَرَ كَمَا مَرَّ ذِكْرُهُ، فَإِذَا حَكَمَ فَحُكْمُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَّ مَعْرُوفٌ عَنِ الْقَضَاءِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى هَذَا الْحُكْمِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَرَسَمَ الْمُفْتِي).

إِنَّ الْقَاضِيَّ مُكَلَّفٌ أَنْ يَتَحَرَّى الْمَسَائِلَ الشَّرْعِيَّةَ مِنَ الْكُتُبِ الشَّرْعِيَّةِ الْمُعْتَبَرَةِ، وَأَنْ يَحْكُمَ بِمُوجِبِهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ قِيَاسًا، حَتَّى لَوْ إِنَّ الْقَاضِيَّ قَاسَ مَسْأَلَةً عَلَى مَسْأَلَةٍ أُخْرَى وَحَكَمَ بِمُوجِبِ ذَلِكَ الْقِيَاسِ ثُمَّ ظَهَرَتْ رِوَايَةٌ خِلَافَ الْحُكْمِ وَتَبَيَّنَ خَطْؤُهُ فِي الْحُكْمِ، فَلِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ أَنْ يُخَاصِمَ الْقَاضِيَّ وَالْمُدَّعِيَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

يُخَاصِمُ الْقَاضِيَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي هَذَا الزَّمَنِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ وَالْقُدْرَةِ عَلَى ذَلِكَ، وَقَدْ أَثِمَ الْقَاضِيَّ بِاجْتِهَادِهِ، وَيُخَاصِمُ الْمُدَّعِيَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَ مَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُعِيدَ الْمَالَ الَّذِي أَخَذَهُ إِلَى الْمُقْضَى عَلَيْهِ، إِذْ إِنْ اعْتَمَدَ الْمُدَّعِيَّ عَلَى أَمْرِ الْقَاضِيِّ غَيْرِ الْمَشْرُوعِ لَا يُخَلِّصُهُ مِنَ الضَّمَانِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالْحَمَوِيُّ).

خَامِسًا: إِنَّ الْكُتُبَ الْفَقْهِيَّةَ مُقَسَّمَةً إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ، وَهِيَ الْمُتُونُ وَالشُّرُوحُ وَالْفَتَاوَى. مَسَائِلُ الْمُتُونِ تُرَجَّحُ عَلَى مَسَائِلِ الشُّرُوحِ؛ لِأَنَّ مَسَائِلَ الْمُتُونِ قَدْ أَصْبَحَتْ مُتَوَاتِرَةً، كَمَا أَنَّ مَسَائِلَ الشُّرُوحِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى مَسَائِلِ الْفَتَاوَى. وَالْحُكْمُ عَلَى ذَلِكَ سَوَاءٌ صَحَّحَ الْقَوْلَانِ أَوْ لَمْ يُصَحَّحَا، أَمَّا لَوْ ذَكَرَ فِي الْمَتْنِ مَثَلًا مَسْأَلَةً، وَلَمْ يَذْكُرْ عَنْهَا بِأَنَّهَا صَحِيحَةٌ، وَذَكَرَ عَنِ الْمَسْأَلَةِ الْوَارِدَةِ فِي الشَّرْحِ أَنَّهَا صَحِيحَةٌ، فَتُقَدَّمُ الْمَسْأَلَةُ الْوَارِدَةُ فِي الشَّرْحِ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الْمَسْأَلَةِ فِي الْمَتْنِ هُوَ تَصْحِيحُ التَّرَامِيِّ، أَمَّا التَّصْحِيحُ الْوَارِدُ عَنِ الشَّرْحِ فَهُوَ تَصْحِيحُ صَرِيحٍ، وَالتَّصْحِيحُ الصَّرِيحُ مُقَدَّمٌ عَلَى التَّصْرِيحِ الْإِلْتِرَامِيِّ (رَسَمَ الْمُفْتِي).

سَادِسًا: إِذَا ذُكِرَ فِي الْكُتُبِ الشَّرْعِيَّةِ قَوْلَانِ، وَأُثْبِتَ أَحَدُهُمَا بِذِكْرِ دَلِيلِهِ، فَهُوَ مُرَجَّحٌ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيلَ يُفِيدُ تَرْجِيحَ الْمُعْلَلِ.

سَابِعًا: إِذَا كَانَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ قِيَاسِيًّا وَالْآخَرُ اسْتِحْسَانِيًّا، فَيُرَجَّحُ الْقَوْلُ الْاسْتِحْسَانِيُّ إِلَّا أَنَّهُ يَسْتَنَى مِنْ ذَلِكَ مَسَائِلُ عَدِيدَةٍ، وَهَذِهِ الْمَسَائِلُ هِيَ مَذْكُورَةٌ فِي أَجْنَاسِ النَّاطِقِ، وَهِيَ إِحْدَى عَشْرَةَ مَسْأَلَةً، وَقَدْ أَوْصَلَهَا نَجْمُ الدِّينِ النَّسْفِيُّ إِلَى اثْنَتَيْنِ وَعِشْرِينَ مَسْأَلَةً، وَقَدْ ذَكَرَهَا ابْنُ نُجَيْمٍ فِي كِتَابِهِ شَرْحِ الْمَنَارِ (رَسَمَ الْمُفْتِي).

ثامناً: إِذَا كَانَ يُوجَدُ اخْتِلَافٌ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِي الْمَسَائِلِ الْوَقْفِيَّةِ، فَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِالْقَوْلِ الْأَنْفَعِ لِلْوَقْفِ، إِذْ إِنْ الْوَقْفَ غَيْرُ لَازِمٍ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَلَا زِمٌ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ، فَالْقَاضِي نَفْعاً لِلْوَقْفِ يَحْكُمُ بِمُوجِبِ قَوْلِ الْإِمَامَيْنِ، وَيَحْكُمُ بِالْوَقْفِ وَيَتَسَجَّلُهُ.

تاسعاً: إِذَا اخْتَلَفَ فِي الرُّوَايَاتِ وَالتَّصْصِيحِ، يَجِبُ الْعَمَلُ بِظَاهِرِ الرُّوَايَةِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّ الْمَسَائِلَ الْفَقْهِيَّةَ الْحَنَفِيَّةَ هِيَ عَلَى ثَلَاثِ طَبَقَاتٍ:

الأولى: مَسَائِلُ الْأُصُولِ، وَيُقَالُ لَهَا: ظَاهِرُ الرُّوَايَةِ. وَهِيَ الْمَسَائِلُ الْمَذْكُورَةُ فِي كُتُبِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ السَّنَّةِ، وَهِيَ: الْمَبْسُوطُ وَالزِّيَادَاتُ وَالْجَامِعُ الصَّغِيرُ وَالسَّيْرُ الصَّغِيرُ وَالْجَامِعُ الْكَبِيرُ، وَالسَّيْرُ الْكَبِيرُ، وَإِنَّمَا سُمِّيَتْ بِظَاهِرِ الرُّوَايَةِ؛ لِأَنَّهَا رُوِيَتْ عَنْ مُحَمَّدٍ رِوَايَاتِ الثَّقَاتِ فَهِيَ ثَابِتَةٌ عَنْهُ وَمُتَوَاتِرَةٌ أَوْ مَشْهُورَةٌ عَنْهُ.

الثانية: مَسَائِلُ التَّوَادِرِ، وَهَذِهِ لَمْ تُذَكَّرْ فِي الْكُتُبِ السَّنَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَهِيَ مَذْكُورَةٌ فِي الْكُتُبِ الْأُخْرَى إِمَّا فِي الْكُتُبِ الْمَنْسُوبَةِ لِلْإِمَامِ مُحَمَّدٍ كَالْهَارُونِيَّاتِ وَالْكِسَانِيَّاتِ وَالْجَرَجَانِيَّاتِ وَالرُّقِيَّاتِ، وَإِمَّا مَذْكُورَةٌ فِي كِتَابِ حَسَنِ بْنِ زِيَادٍ، وَيُقَالُ لَهَا: غَيْرُ ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُرَوَ عَنْ مُحَمَّدٍ بِرِوَايَاتٍ ظَاهِرَةٍ ثَابِتَةٍ صَحِيحَةٍ.

الثالثة: مَسَائِلُ الْوَأَقِعَاتِ، وَهِيَ لَمْ تُرَوَ عَنِ الْمُجْتَهِدِ فِي الشَّرْعِ وَالْمَذْهَبِ، بَلْ هِيَ الْمَسَائِلُ الَّتِي اسْتَنْبَطَهَا الْمُجْتَهِدُونَ الْمُتَأَخَّرُونَ، وَهِيَ أَجْرِيَّةٌ عَلَى أَسْئَلَةٍ وَقَعَتْ لَهُمْ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

فَعَلَى ذَلِكَ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِمَا يُخَالِفُ ظَاهِرَ الرُّوَايَةِ وَبِالرُّوَايَةِ الشَّاذَّةِ، مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِأَنَّ الْفَتْوَى هِيَ عَلَى خِلَافِ الظَّاهِرِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُوجَدِ فِي ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ شَيْءٌ فَيَتَعَيَّنُ أَنْ يَحْكُمَ بِخِلَافِ ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ (رَسَمَ الْمُفْتَى).

الْمَادَّةُ (١٨٠٢): لَيْسَ لِأَحَدِ الْقَاضِيَيْنِ الْمَنْصُوبَيْنِ لاسْتِمَاعِ دَعْوَى أَنْ يَسْتَمَعَ تِلْكَ الدَّعْوَى وَحْدَهُ وَيَحْكُمَ بِهَا، وَإِذَا فَعَلَ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ، انْظُرْ مَادَّةَ (١٤٦٥).

لَيْسَ لِأَحَدِ الْقَاضِيَيْنِ الْمَنْصُوبَيْنِ لاسْتِمَاعِ دَعْوَى أَنْ يَسْتَمَعَ تِلْكَ الدَّعْوَى وَيَحْكُمَ بِهَا، فَإِذَا اسْتَمَعَ تِلْكَ الدَّعْوَى وَحَكَمَ بِهَا لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّ السُّلْطَانَ قَدْ شَرَطَ اجْتِمَاعَ

رَأَيْنِي لِتَأْمِينِ الْإِصَابَةِ فِي الْحُكْمِ، وَالْحُكْمُ الْمُخَالَفُ لِلْأَمْرِ السُّلْطَانِيِّ مَرْدُودٌ، انْظُرْ مَا دَتَنِي (١٤٦٥ و ١٨٠١).

وَالنَّصَبُ لِلْحُكْمِ مَعًا إِمَّا أَنْ يَكُونَ صَرَاحَةً - كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ - أَنْ يُعَيَّنَ وَيُنْصَبَ السُّلْطَانُ شَخْصَيْنِ مَعًا قَاضِيَيْنِ لِبَلَدَةٍ لِيَحْكُمَا مَعًا، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ دَلَالَةً كَأَنْ يُنْصَبَ السُّلْطَانُ قَاضِيَيْنِ لِمَحْكَمَةٍ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَحِقُّ لِأَحَدِهِمَا الْحُكْمُ وَحْدَهُ، مَا لَمْ يُنْصَبَ لِلْقَضَاءِ وَيُصَرَّحَ فِي أَمْرِ تَعْيِينِهِمَا: أَنَّ لِكُلِّ الْحَقَّ أَنْ يَحْكُمَ مُسْتَقِلًّا، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ فَالْإِتِّاقُ أَنْ يَنْفَذَ حُكْمَ أَحَدِهِمَا فَقَطْ (جَامِعَ الْفُصُولَيْنِ).

يَعْنِي إِذَا نُصِبَ قَاضِيَانِ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ مِنْهُمَا الْحَقُّ فِي اسْتِمَاعِ الدَّعْوَى مُسْتَقِلًّا، فَلِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يَحْكُمَ مُسْتَقِلًّا، وَمِنْ جُمْلَةٍ هَؤُلَاءِ الْقَضَاةِ الْمَنْصُوبِينَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ قَاضِي عَسْكَرِ الْإِسْتَانَةِ وَقَاضِي الْقِسَامِ الْعُمُومِيِّ وَقَاضِي الْإِسْتَانَةِ وَمُعَاوِنُ قَاضِي الْإِسْتَانَةِ وَقَضَاةُ الْحَرَمَيْنِ الْمُخْتَرَمِينَ وَمُعَاوِنُوهُمْ، إِذَا إِنْ قَاضِي الْعَسْكَرِ مَأْذُونٌ بِالْحُكْمِ، كَمَا أَنَّ قَاضِي الْقِسَامِ مَأْذُونٌ بِالْحُكْمِ أَيْضًا، وَكَذَلِكَ قَضَاةُ الْحَرَمَيْنِ مَأْذُونُونَ بِالْحُكْمِ، وَكَذَا مُعَاوِنُوهُمْ مَأْذُونُونَ بِالْحُكْمِ أَيْضًا.

وَفِي الْمَحَاكِمِ الشَّرْعِيَّةِ التَّابِعَةِ لِلدَّوْلَةِ الْعُثْمَانِيَّةِ جَارٍ مِنَ الْقَدِيمِ أَصُولُ الْقَاضِي الْمُنْفَرِدِ، وَلَا يُوجَدُ فِي تِلْكَ الْمَحَاكِمِ قَاضِيَانِ مَنْصُوبَانِ لِيَحْكُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَإِنْ يَكُنْ أَنْ لِيَعْضِ الْمَحَاكِمِ الشَّرْعِيَّةِ مُشَاوِرِينَ وَمُعَاوِنِينَ كَالصَّدْرَيْنِ وَقَاضِي الْأَوْقَافِ، إِلَّا أَنَّ هَؤُلَاءِ الْمُشَاوِرِينَ وَالْمُعَاوِنِينَ عِنْدَمَا يَفْصِلُونَ الْقَضَايَا يَفْصِلُونَ مُسْتَقِلِّينَ بِدُونِ اشْتِرَاكِ الْقَاضِي مَعَهُمْ.

الْمَادَّةُ (١٨٠٣): إِذَا طَلَبَ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ الْمُرَافَعَةَ فِي حُضُورِ قَاضٍ، وَطَلَبَ آخَرُ الْمُرَافَعَةَ فِي حُضُورِ قَاضٍ آخَرَ فِي الْبَلَدَةِ الَّتِي تَعَدَّدَ قَضَاتُهَا وَوَقَعَ الْإِخْتِلَافُ بَيْنَهُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يُرَجَّحُ الْقَاضِي الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ.

إِذَا طَلَبَ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ الْمُرَافَعَةَ فِي حُضُورِ قَاضٍ، وَطَلَبَ آخَرُ الْمُرَافَعَةَ فِي حُضُورِ قَاضٍ آخَرَ فِي الْبَلَدَةِ الَّتِي تَعَدَّدَ قَضَاتُهَا، وَكَانَ كُلُّ مِنْهُمَا مَأْذُونًا أَنْ يَحْكُمَ فِي قِسْمٍ مِنَ الْبَلَدَةِ

وَوَقَعَ الْاِخْتِلَافُ بَيْنَهُمَا، يُرَجَّحُ الْقَاضِي الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ الْمُفْتَى بِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدَّمَةِ، وَإِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ طَالِبٌ بِسَلَامَةِ نَفْسِهِ بِدَفْعِ دَعْوَى الْمُدَّعِي، أَمَّا الْمُدَّعِي فَهُوَ رَاغِبٌ فِي أَخْذِ حَقٍّ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَبِمَا أَنَّهُ يُوجَدُ شَبَهَةٌ عِنْدَ طَلَبِ سَلَامَةِ نَفْسِهِ فِي الْقَاضِي الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُدَّعِي، وَفِي أَنَّ ذَلِكَ الْقَاضِي رُبَّمَا يَنْحَازُ إِلَى إثْبَاتِ دَعْوَى خَصْمِهِ غَيْرِ الْمُحَقَّقة، فَمِنْ الْأَوَّلَى مُرَاعَاةُ رَغْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ مُمَاشَاةِ الْمُدَّعِي (تَعْلِيلَاتِ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ)، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ فَيُرَجَّحُ الْقَاضِي الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُدَّعِي (وَأَقِيعَاتِ الْمُفْتَيْنِ).

وَالْقَصْدُ مِنْ عِبَارَةِ: فِي الْبَلَدَةِ الَّتِي تَعَدَّدَ قُضَاتُهَا. هُمْ الْقُضَاةُ الْمَأْذُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِالْحُكْمِ فِي أَحَدِ أَقْسَامِ الْبَلَدَةِ كَقُضَاةِ الْأَسْتَانَةِ، إِذْ إِنْ فِي الْأَسْتَانَةِ قَاضِيًا لِاسْتَنْبُولَ وَقَاضِيًا لِلْغُلْطَةِ وَقَاضِيًا لِأَيُوبَ وَقَاضِيًا لِأُسْكِي دَارَ، مَثَلًا: لَوْ أَقَامَ مُدَّعٍ مُقِيمٌ فِي مَحَلَّةِ الشَّهْزَادَةِ فِي الْأَسْتَانَةِ دَعْوَى عَلَى مُدَّعَى عَلَيْهِ مُقِيمٍ فِي أُسْكِي دَارَ، وَطَلَبَ الْمُدَّعِي اسْتِمْاعَ دَعْوَاهُ لَدَى قَاضِيِ اسْتَنْبُولَ، وَطَلَبَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اسْتِمْاعَ الدَّعْوَى فِي مَحْضَرِ قَاضِيِ أُسْكِي دَارَ، وَحَصَلَ اخْتِلَافٌ بَيْنَهُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضِيِ الْأُسْكِي دَارَ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي بَلَدَةٍ قُضَاةٌ لِلْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ، كَمَا كَانَ الْحَالُ فِي الْقَاهِرَةِ سَابِقًا، وَطَلَبَ الْمُدَّعِي اسْتِمْاعَ الدَّعْوَى لَدَى الْقَاضِيِ الْمَالِكِيِّ، فَيُرَجَّحُ الْقَاضِي الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. (الْبَحْرُ). كَذَلِكَ إِذَا حَدَّثَتْ دَعْوَى بَيْنَ جُنْدِيٍّ وَبَيْنَ أَحَدِ الْأَفْرَادِ، فَيُعْتَبَرُ قَاضِيِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، يَعْنِي: إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي جُنْدِيًّا وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ الْجُنُودِ، فَيَجِبُ اسْتِمْاعُ الدَّعْوَى بَيْنَهُمَا لَدَى الْقَاضِي الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي غَيْرَ جُنْدِيٍّ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ جُنْدِيًّا، فَالِدَّعْوَى تُرَى فِي حُضُورِ قَاضِيِ الْعَسْكَرِ، إِلَّا أَنَّهُ فِي زَمَانِنَا لَا يُوجَدُ لِلْجُنُودِ قُضَاةٌ مَخْصُوصُونَ لِدَعَاوَى الْحَقُوقِ، فَلِذَلِكَ دَعَاوَى الْجُنُودِ تُرَى أَمَامَ الْقَاضِيِ الْعُمُومِيِّ (الْوَقِيعَاتِ وَالْحَايَةِ بِزِيَادَةٍ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْقُضَاةُ الْمُتَعَدِّدُونَ فِي بَلَدَةٍ مَأْذُونًا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَسْتَمَعَ قَضَايَا جَمِيعِ أَنْحَاءِ تِلْكَ الْبَلَدَةِ، وَحَصَلَ اخْتِلَافٌ بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَيُرَجَّحُ

القَاضِي الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُدْعِي؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْمُدْعِي هُوَ مُنْشِئُ الْخُصُومَةِ، فَلَهُ - إِنْ شَاءَ -
إِنْشَاءُ الْخُصُومَةِ عِنْدَ هَذَا الْقَاضِي أَوْ ذَلِكَ الْقَاضِي الْآخَرِ، وَلَا يُقَالُ لَهُ: لَا تُنْشِئِ الْخُصُومَةَ
فِي حُضُورِ هَذَا الْقَاضِي، وَأَنْشِئْهَا عِنْدَ ذَلِكَ الْقَاضِي. (تَعْلِيلَاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ)
كَقَاضِي عَسْكَرِ الرُّومَلِيِّ وَقَاضِي الْقَسَامِ الْعُمُومِيِّ، فَعَلَى ذَلِكَ لَوْ أَرَادَ الْمُدْعِي الْمُرَافَعَةَ أَمَامَ
قَاضِي عَسْكَرِ الرُّومَلِيِّ، وَأَرَادَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْمُرَافَعَةَ أَمَامَ قَاضِي الْقَسَامِ الْعُمُومِيِّ، فَتَجْرِي
الْمُحَاكَمَةُ أَمَامَ قَاضِي عَسْكَرِ الرُّومَلِيِّ الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُدْعِي.

الْمَادَّةُ (١٨٠٤): إِذَا عَزَلَ قَاضٍ إِلَّا أَنَّهُ لِعَدَمِ وُصُولِ خَبَرِ الْعَزْلِ إِلَيْهِ مُدَّةٌ كَانَتْ قَدْ اسْتَمَعَ
وَفَصَلَ بَعْضَ الدَّعَاوَى فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، صَحَّ حُكْمُهُ، وَلَكِنْ لَا يَصِحُّ حُكْمُهُ الْوَاقِعُ بَعْدَ
وُصُولِ خَبَرِ الْعَزْلِ إِلَيْهِ.

إِنَّ انْعِزَالَ الْقَاضِي مَشْرُوطٌ بِوُصُولِ خَبَرِ الْعَزْلِ إِلَيْهِ، فَلِذَلِكَ إِذَا عَزَلَ قَاضٍ وَلَمْ يَصِلْهُ خَبَرُ
الْعَزْلِ مُدَّةً وَاسْتَمَعَ وَفَصَلَ بَعْضَ الدَّعَاوَى فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، يَكُونُ حُكْمُهُ صَاحِحًا، حَيْثُ لَمْ
يَنْعَزِلِ الْقَاضِي بَعْدُ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ حُكْمِ خِطَابِ الشَّارِعِ فِي حَقِّ الْمُخَاطَبِ مَشْرُوطٌ بِبُلُوغِ
الْخِطَابِ الْمَذْكُورِ لِذَلِكَ الْمُخَاطَبِ، وَخِطَابُ هَذَا الْقَاضِي مَشْرُوطٌ فِيهِ ذَلِكَ (الْوَلْوَجِيَّةُ) ^(١).
وَالْحُكْمُ فِي الْوَكَالَةِ أَيْضًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ كَمَا بَيَّنَّ فِي الْمَادَّةِ (١٥٢٣).

وَلَكِنْ لَا يَصِحُّ حُكْمُهُ بَعْدَ وُصُولِ خَبَرِ الْعَزْلِ إِلَيْهِ، وَلَوْ لَمْ يَخْضُرْ خَلْفُهُ لِتَسْلَمِ
الْقَضَاءِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ قَدْ انْعَزَلَ الْقَاضِي مِنَ الْقَضَاءِ، وَالتَّحَقَّقَ بِالرَّعَايَا، وَلَمْ
يَبْقَ لَهُ ثَمَّةٌ مِنْ صِفَةٍ، فَحُكْمُهُ بَاطِلٌ.

وَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: بَانَ الْقَاضِي لَا يَنْعَزِلُ بِمُجَرَّدِ وُصُولِ

(١) إِنْ أَوَامَرَ وَنَوَاهِي اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يَكْلِفُهَا الْإِنْسَانُ عِنْدَ تَبْلُغِهِ تِلْكَ الْأَوَامِرَ وَالنَّوَاهِي. إِنْ الْبَشَرُ الَّذِي يَعِيشُ فِي
حَالٍ وَحْشِيَّةٍ فِي جَزِيرَةٍ مَنْقُطَةٍ وَلَمْ تَصِلْ إِلَيْهِمُ الْأَحْكَامُ الْإِلَهِيَّةُ وَلَمْ يَعْلَمُوا بِالْأَنْبِيَاءِ وَالرُّسُلِ الْمُرْسَلِينَ - لَمْ
يَكُونُوا مَكْلَفِينَ إِلَّا بِتَوْحِيدِ الْبَارِي فَقَطْ، أَمَّا التَّكَالِيفُ الْآخَرَى فَهِيَ لِمَنْ غَيْرِ مَكْلَفِينَ بِهَا، وَقَدْ وَرَدَ فِي آيَةِ الْكَرِيمَةِ:
﴿وَمَا كُنَّا بِمُعْذِرِينَ حَتَّى تَبْعَثَ رَسُولًا﴾.

خَبَرَ الْعَزْلَ إِلَيْهِ، وَاشْتَرَطُوا وَصُولَ خَلْفِهِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ الْقَاضِيَّ إِذَا وَقَفَ عَلَى عَزْلِهِ بِكِتَابٍ أَوْ بِخَبَرٍ، يَنْعَزِلُ عَنِ الْقَضَاءِ، وَلَا يُشْتَرَطُ وَصُولُ خَلْفٍ، وَقَدْ قِيلَتِ الْمَجْلَةُ الْقَوْلُ الثَّانِي (الْحَمَوِيُّ).

الْخُلَاصَةُ: إِنَّ الْقَاضِيَّ يَنْعَزِلُ بِتَبْلِيغِهِ أَمَرَ السُّلْطَانِ بِعَزْلِهِ تَحْرِيرًا أَوْ شِفَاهًا أَوْ بِوُصُولِ خَلْفِهِ، كَذَلِكَ إِذَا شَرِطَ فِي أَمْرِ تَعْيِينِ الْقَاضِي أَنْ لَا يُمْتَثِلَ الْقَاضِي فِي الْأَحْكَامِ وَالْقَضَايَا أَمْرَ أَحَدٍ، وَخَالَفَ الْقَاضِي هَذَا الشَّرْطَ، يَنْعَزِلُ.

وَتَدُلُّ هَذِهِ الْمَادَّةُ عَلَى جَوَازِ عَزْلِ الْقَاضِي وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُرْتَكِبًا أَعْمَالًا سَيِّئَةً تَوْجِبُ عَزْلَهُ كَالْإِرْتِشَاءِ وَالظُّلْمِ، حَتَّى إِنْ لَوْ نُصِّبَ قَاضٍ عَلَى أَنْ لَا يَنْعَزِلَ فَيَجُوزُ عَزْلُهُ، وَكَمَا يَجُوزُ الْعَزْلُ مُنْجَزًا يَجُوزُ الْعَزْلُ مُعَلَّقًا بِالشَّرْطِ، فَلَوْ قَالَ السُّلْطَانُ لِلْقَاضِي: إِنَّكَ مَعْزُورٌ (حِينَمَا يَرِدُ أَمْرِي إِلَيْكَ بِعَزْلِكَ). فَعَلَّقَ عَزْلَ الْقَاضِي عَلَى وُرُودِ أَمْرِهِ، فَلَا يَنْعَزِلُ الْقَاضِي مَا لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ الْأَمْرُ السُّلْطَانِيُّ سَوَاءً وَصَلَهُ خَبَرُ الْعَزْلِ قَبْلَ وَصُولِ الْأَمْرِ أَوْ لَمْ يَصِلْهُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨٢) وَشَرْحَهَا؛ لِأَنَّ الْعَزْلَ مُعَلَّقٌ بِالشَّرْطِ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ لَا يَنْبُتُ الْعَزْلُ (الْحَمَوِيُّ، والولوالجية، والفتح).

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْقَاضِيَّ يَنْعَزِلُ بِالْعَزْلِ، فَإِذَا لَمْ يَتَعَرَّضْ لِعَزْلٍ وَجَاءَ بَعْدَ أَيَّامٍ قَاضٍ آخَرُ مُعَيَّنٌ قَاضِيًا لِذَلِكَ الْقَضَاءِ، فَلَا ظَهَرَ وَالْأَشْبَهُ هُوَ أَنْ لَا يَكُونَ الْقَاضِي الْأَوَّلُ مَعْزُورًا (وَاقِعَاتِ الْمُفْتَيْنِ، وَفَتْحُ الْقَدِيرِ، وَالْحَمَوِيُّ)، وَيَكُونُ الْقَاضِي الثَّانِي قَاضِيًا مُسْتَقِلًّا أَيْضًا.

الْمَادَّةُ (١٨٠٥): لِلْقَاضِي إِذَا كَانَ مَادُونًا يَنْصَبُ وَعَزَلَ النَّائِبُ أَنْ يُنْصَبَ آخَرُ نَائِبًا عَنْهُ وَأَنْ يَعْزَلَهُ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَادُونًا، فَلَيْسَ لَهُ عَمَلٌ ذَلِكَ، وَلَا يَنْعَزِلُ نَائِبُهُ بِعَزْلِ أَوْ مَوْتِ الْقَاضِي، بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا تُوَفِّيَ قَاضِي قَضَاءٍ، فَلِنَائِبِهِ أَنْ يَسْتَمَعَ الدَّعَاوَى الَّتِي تَقَعُ فِي ذَلِكَ الْقَضَاءِ، وَيَحْكُمَ بِهَا إِلَى أَنْ يَأْتِيَ قَاضٍ غَيْرُهُ، رَاجِعَ مَادَّةُ (١٤٦٦).

إِذَا كَانَ الْقَاضِي مَادُونًا مِنْ قَبْلِ السُّلْطَانِ بِنْصَبٍ وَعَزَلَ النَّائِبُ، فَلَهُ حَقُّ قَبْلِ وَصُولِهِ إِلَى مَحَلِّ مَأْمُورِيَّتِهِ أَنْ يُنْصَبَ آخَرُ نَائِبًا، وَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَعْزِلَهُ فِي أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ كَانَ

هَذَا النَّائِبُ مَأْذُونًا مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي بِأَنْ يُنْصَبَ نَائِبًا عَنْهُ وَأَنْ يَعْزِلَهُ، فَلِلنَّائِبِ أَيْضًا أَنْ يُنْصَبَ نَائِبًا وَأَنْ يَعْزِلَهُ.

وَبِمَا أَنَّ الْقَضَاءَ يَتَخَصَّصُ وَيَتَقَيَّدُ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَيَبْغُضُ خُصُوصَاتٍ، فَكَذَلِكَ يَتَقَيَّدُ وَيَتَخَصَّصُ قَضَاءُ هَذَا النَّائِبِ، مَثَلًا: لَوْ خَصَّصَ الْقَاضِي الْمَأْذُونُ بِنِصْبِ النَّائِبِ بِقَوْلِهِ لَهُ: لَا تَسْمَعْ دَعْوَى فُلَانٍ وَفُلَانٍ. وَنَصَّبَهُ نَائِبًا عَنْهُ، فَلَيْسَ لِدَلِيلِ النَّائِبِ اسْتِمَاعُ دَعْوَى هَؤُلَاءِ فَإِذَا اسْتَمَعَ وَحَكَمَ فَلَا يَنْفُذُ.

وَالِإِذْنُ بِنِصْبِ النَّائِبِ يَكُونُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: يَكُونُ صَرَاحَةً كَالْقَوْلِ لِلْقَاضِي: وَكُلُّ مَنْ شِئْتُ وَاعْزِلْ مَنْ شِئْتُ.
الْوَجْهُ الثَّانِي: يَكُونُ دَلَالَةً كَقَوْلِ السُّلْطَانِ لِلْقَاضِي: قَدْ نَصَّبْتُكَ قَاضِيًا لِلْقَضَاءِ. (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ)؛ لِأَنَّ الدَّاتَ الَّتِي يُنْصَبُ قَاضِي قَضَاءٍ مِنْ طَرَفِ الْخَلِيفَةِ هُوَ مَأْذُونٌ دَلَالَةً بِالِاسْتِخْلَافِ وَالْعَزْلِ؛ لِأَنَّ قَاضِي الْقَضَاءِ هُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ فِي الْقَضَاءِ تَقْلِيدًا وَعَزْلًا (الْعِنَايَةُ). وَيُسْتَعْمَلُ فِي زَمَانِنَا بَدَلًا مِنْ تَعْبِيرِ قَاضِي الْقَضَاءِ قَاضِي عَسْكَرِ الْأَنَاضُولِ^(١) وَقَدْ كَانَ هَؤُلَاءِ قُضَاةَ الْعَسْكَرِ إِلَى زَمَنِ قَرِيبٍ يُنْصَبُونَ وَيَعْزَلُونَ نَوَابَ الشَّرْعِ اسْتِنَادًا عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الشَّرْعِيَّةِ، أَمَّا الْآنَ فَقَدْ نَزَعَتْ هَذِهِ الصَّلَاحِيَّةُ مِنْ قُضَاةِ الْعَسْكَرِ، وَأَصْبَحَ الْقَضَاءُ يُنْصَبُونَ بِإِرَادَةِ سُلْطَانِيَّةٍ بَعْدَ انْتِخَابِهِمْ مِنْ شَيْخِ الْإِسْلَامِ، كَمَا أَنَّ قَاضِي مِصْرَ هُوَ قَاضِي الْقَضَاءِ لِجَمِيعِ الْقَطْرِ الْمِصْرِيِّ، وَهُوَ يُنْصَبُ فِي كُلِّ مَحَلٍّ مِنْ مَحَلَّاتِ الْقَطْرِ نَوَابًا عَنْهُ^(٢).
أَمَّا إِذَا كَانَ الْقَاضِي غَيْرَ مَأْذُونٍ بِنِصْبِ وَعَزْلِ النَّائِبِ، فَلَيْسَ لَهُ إِجْرَاءُ ذَلِكَ، حَتَّى لَوْ حَصَلَ لَهُ عُدْرٌ شَرْعِيٌّ يَقْضِي بِتَعْيِينِ نَائِبٍ عَنْهُ كَالْمَرَضِ وَالسَّفَرِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ نُصِبَ قَاضِيًا فَقَطْ، وَلَمْ يُفَوَّضْ بِتَعْيِينِ قُضَاةٍ (الْهِدَايَةُ).

(١) أي في زمن تأليف الكتاب، أما الآن فقد ألغيت في تركيا جميع المحاكم الشرعية، وقامت محلها المحاكم النظامية التي تحكم بموجب قانون سويسرا المدني (المعرب).

(٢) هذا حينما كانت مصر تابعة للدولة، وحيث إن مصر قد استقلت بعد الحرب العالمية، فالقضاة الشرعيون فيها يعينون بأمر ملكي من ملك مصر بعد انتخابهم من وزير الحقانية (المعرب).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْقَاضِي مَأْذُونًا بِنَصْبِ النَّائِبِ فَقَطْ وَغَيْرَ مَأْذُونٍ بِعَزْلِهِ، فَلَهُ أَنْ يُنْصَبَ نَائِبًا وَلَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ، بَلْ يَكُونُ عَزْلُهُ عَائِدًا لِلسُّلْطَانِ (العناية، والخانية).

وَهُوَ كَوَكِيلٍ وَكُلُّ بِإِذْنِ الْمُوَكَّلِ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ عَزْلَهُ وَلَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَيَنْعَزِلَانِ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ، بِخِلَافِ الْوَصِيِّ حَيْثُ يَمْلِكُ الْإِصْءَاءَ إِلَى غَيْرِهِ، وَيَمْلِكُ التَّوَكِيلَ وَالْعَزْلَ فِي حَيَاتِهِ لِرِضَا الْمُوَكَّلِ بِذَلِكَ دَلَالَةً لِعَجْزِهِ (البحر).

وَالنَّائِبُ الَّذِي يُنْصَبُ مِنْ قَاضٍ غَيْرِ مَأْذُونٍ بِنَصْبِ النَّائِبِ - يَنْفُذُ حُكْمَهُ فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ: الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا نَصَّبَ قَاضٍ غَيْرُ مَأْذُونٍ بِنَصْبِ نَائِبٍ نَائِبًا عَنْهُ، وَحَكَمَ ذَلِكَ النَّائِبُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، كَانَ الْحُكْمُ جَائِزًا وَنَافِذًا؛ لِأَنَّ الْخَلِيفَةَ رَضِيَ بِقَضَاءِ حَضْرَةِ رَأْيِ الْقَاضِي وَقَدْ تَفَوَّذَهُ لِاعْتِمَادِهِ عَلَى عِلْمِهِ وَعَمَلِهِ، وَالْحُكْمُ الَّذِي حَضَرَهُ الْقَاضِي أَوْ أَجَارَهُ قَضَاءُ حَضْرَةِ رَأْيِ الْقَاضِي فَيَكُونُ رَاضِيًا عَنْهُ (العناية).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا نَصَّبَ الْقَاضِي غَيْرُ الْمَأْذُونِ بِنَصْبِ نَائِبٍ نَائِبًا عَنْهُ، وَحَكَمَ النَّائِبُ فِي غِيَابِ الْقَاضِي ثُمَّ أَجَارَ الْقَاضِي، ذَلِكَ الْحُكْمُ صَحَّ الْحُكْمُ، انْظُرْ مَادَّةَ (٥٤)، كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا بِالتَّوَكِيلِ فَوَكَّلَ غَيْرَهُ وَبَاعَ الثَّانِي عِنْدَ غَيْبَتِهِ فَأَجَارَ الْأَوَّلُ بَيْنَهُمَا، جَازَ عِنْدَنَا، وَكَذَلِكَ الْقَاضِي إِذَا أَجَارَ الْحُكْمَ فِي الْمُجْتَهَدَاتِ (الخانية).

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: إِذَا فَصَلَ أَحَدٌ دَعْوَى تَوْفِيقًا لِلْأُصُولِ الشَّرْعِيَّةِ، ثُمَّ أَجَارَ الْقَاضِي الْحُكْمَ، صَحَّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ وَجُودَ رَأْيِ الْقَاضِي، وَهُوَ حَاصِلٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ (البحر)، إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ النَّائِبُ الْمَذْكُورُ حَائِزًا لِلصِّفَاتِ الَّتِي يُشْتَرَطُ وَجُودُهَا فِي الْقَاضِي، فَلِذَلِكَ لَوْ كَانَ هَذَا النَّائِبُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ رَقِيقًا، وَحَكَمَ وَأَجَارَ الْقَاضِي حُكْمَهُ، فَلَا يَصِحُّ (الخانية)، لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَلْحَقُ الْحُكْمَ الْمَوْقُوفَ، وَلَا تَلْحَقُ الْحُكْمَ الْبَاطِلَ وَالْمَعْدُومَ.

قِيلَ: الْإِذْنُ فِي الْإِبْتِدَاءِ كَالْإِجَارَةِ فِي الْإِنْتِهَاءِ، فَلِمَ اخْتَلَفَا فِي الْجَوَازِ وَعَدَمِهِ؟ (أَيُّ جَازَ الْإِذْنُ وَالْإِنَابَةُ فِي الْإِنْتِهَاءِ دُونَ الْإِبْتِدَاءِ).

وَأُجِيبَ: بِالْمَنْعِ، فَإِنَّ الْبَقَاءَ أَسْهَلَ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ، وَإِنَّ الْحُكْمَ الَّذِي أُذِنَ بِهِ الْقَاضِي فِي الْإِبْتِدَاءِ قَضَاءٌ لَمْ يَحْضُرْهُ رَأْيُ الْقَاضِي، وَكَانَ رِضَا الْخَلِيفَةِ بِتَوَلِيهِ الْقَاضِي مُقَيَّدًا بِهِ (العناية).

وَإِذَا كَانَ الْقَاضِي مَأْذُونًا بِنَصْبِ النَّائِبِ فَنَصَّبَ نَائِبًا عَنْهُ، فَلَا يَنْعَزِلُ النَّائِبُ بِانْعِزَالِ الْقَاضِي أَوْ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّ النَّائِبَ فِي الْحَقِيقَةِ هُوَ مَنْصُوبٌ مِنْ طَرَفِ الْخَلِيفَةِ، وَلَيْسَ مَنْصُوبًا مِنَ الْقَاضِي الْمُتَوَفَّى، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٦٦)؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ إِلَّا بِإِذْنٍ، وَبَعْدَ الْإِذْنِ تَكُونُ الْوِلَايَةُ مَنْسُوبَةً لِلْمُوَكَّلِ، حَتَّى إِنْ لَيْسَ لِلْوَكِيلِ عَزْلُهُ (الْحَمَوِيُّ)، أَمَّا إِذَا أَصْدَرَ السُّلْطَانُ أَمْرًا صَرِيحًا بِأَنَّهُ إِذَا تَوَفَّى الْقَاضِي أَوْ عَزَلَ يَنْعَزِلُ النَّائِبُ، فَفِي تِلْكَ الْحَالِ يَنْعَزِلُ النَّائِبُ بِمَوْتِ الْقَاضِي أَوْ عَزْلِهِ (الْحَمَوِيُّ).

كَذَلِكَ لَا يَنْعَزِلُ النَّائِبُ لِعَزْلِ الْقَاضِي لَهُ مَا لَمْ يَكُنِ الْقَاضِي مَأْذُونًا بِعَزْلِ النَّائِبِ أَيْضًا، كَمَا هُوَ مَأْذُونٌ بِنَصْبِهِ كَمَا وَضَحَ فِي الْفَقْرَةِ الْآتِيَةِ.

بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ كَانَ قَاضِي قَضَاءٍ مَأْذُونًا بِنَصْبِ النَّائِبِ، وَنَصَّبَ فِي حَالِ حَيَاتِهِ نَائِبًا عَنْهُ ثُمَّ تَوَفَّى الْقَاضِي، فَلِنَائِبِهِ أَنْ يَسْتَمَعَ الدَّعَاوَى الَّتِي تَقَعُ فِي ذَلِكَ الْقَضَاءِ وَيَحْكُمَ بِهَا إِلَى أَنْ يَأْتِي غَيْرُهُ، وَأَنْ يَحْكُمَ أَيْضًا بَعْدَ وُصُولِ الْقَاضِي الْجَدِيدِ، وَلَا يَخْتِاجُ حُكْمُ النَّائِبِ لِأَنَّهُ يُجِيزُهُ الْقَاضِي حَسَبَ الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثَةِ آتِيًا.

وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: إِنَّهُ إِذَا عَزَلَ السُّلْطَانُ الْقَاضِي يَنْعَزِلُ نَائِبُهُ أَيْضًا. أَمَّا الْمَجْلَّةُ فَقَدْ اخْتَارَتْ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ الْقَوْلَ بِعَدَمِ الْانْعِزَالِ (وَاقِعَاتِ الْمُفْتَيْنِ، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ).

الْمَادَّةُ (١٨٠٦): لِلنَّائِبِ أَنْ يَحْكُمَ بِالْبَيِّنَةِ الَّتِي اسْتَمَعَهَا الْقَاضِي، وَلِلْقَاضِي أَيْضًا أَنْ يَحْكُمَ بِالْبَيِّنَةِ الَّتِي اسْتَمَعَهَا نَائِبُهُ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا اسْتَمَعَ الْقَاضِي بَيِّنَةً فِي حَقِّ دَعْوَى وَأَخْبَرَ بِهَا النَّائِبَ، فَلَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِإِخْبَارِ الْقَاضِي مِنْ دُونِ أَنْ يُعِيدَ الْبَيِّنَةَ، وَإِذَا اسْتَمَعَ النَّائِبُ الْمَأْذُونُ بِالْحُكْمِ بَيِّنَةً فِي خُصُوصٍ مَا وَأَنْهَى إِلَى الْقَاضِي، فَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ مِنْ دُونِ أَنْ يُعِيدَ الْبَيِّنَةَ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا بِالْحُكْمِ، بَلْ كَانَ مَأْمُورًا بِاسْتِمَاعِ الْبَيِّنَةِ لِلتَّحْقِيقِ وَالْإِسْتِكْشَافِ فَقَطْ، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِإِنْهَائِهَا، وَعَلَيْهِ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ بِالذَّاتِ.

لِلنَّائِبِ أَنْ يَحْكُمَ بِالْبَيِّنَةِ الَّتِي اسْتَمَعَهَا الْقَاضِي، وَلِلْقَاضِي أَيْضًا أَنْ يَحْكُمَ بِالْبَيِّنَةِ الَّتِي اسْتَمَعَهَا نَائِبُهُ عَلَى رَأْيِ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا اسْتَمَعَ قَاضٍ بَيِّنَةً فِي حَقِّ دَعْوَى وَأَخْبَرَ بِهَا

النائب، فله أن يحكم بإخبار القاضي بتلك البيّنة من دون أن يعيدها، وكذلك إذا استمع النائب المأذون بالحكم بيّنة في خصوص ما، وأنهى إلى القاضي سماعه البيّنة وأخبره بذلك، فللقاضي أن يحكم بتلك البيّنة من دون أن يعيدها، أمّا عند بعض الفقهاء فيجب في الصورتين أن لا يحكم القاضي أو النائب، بل يجب إعادة البيّنة (واقعات المفتين).

أمّا إذا لم يكن النائب مأذوناً بالحكم، بل كان مأموراً باستماع البيّنة للتدقيق والاستكشاف، كأن يدقّ دعوى المدعي ووجود شهود لديه موافقين لدعواه فقط، فليس للنائب أن يحكم بتلك القضية، كما أنه ليس للقاضي أن يحكم بإنهاؤها المتعلقة بالدعوى وسماع البيّنة، ويلزمه أن يستمع البيّنة بالذات (الخانية).

مثلاً: إذا أمر القاضي آخر أن يستمع الدعوى التي أقامها شخص على آخر، ويستمع شهوده وإقراره وتزكية شهوده، واستمع المأمور ذلك، وأنهى للقاضي بأن المدعى عليه قد أقرّ على هذا الوجه، فليس للقاضي أن يحكم بذلك، حتّى لو كان القاضي مأذوناً بنصب النائب؛ لأن القاضي لم يستمع ذلك، وإن فائدة التدقيق والاستكشاف الوارد في هذه الفقرة هو تحقيق وتدقيق هل لدى المدعي شهود على دعواه، وهل هو كاذب، وإذا كان لديه شهود، فهل شهادتهم موافقة للدعوى، أو غير موافقة، وهل هم عدول، أو غير عدول وما أشبه ذلك، أمّا إذا شهد ذلك الشخص المودعة إليه هذه الأمور على إقرار المدعى عليه مع شخص آخر في حضور القاضي، فيحكم بموجب تلك الشهادة بعد التعديل والتزكية.

إن المجلّة قد خصصت هذه المسألة بالقاضي ونائبه؛ لأنّه لا يجري حكم هذه المسألة بين القاضي المعزول والمنصوب، وهو أنّه: إذا استمع القاضي دعوى وبيّنة، وجرى تعديل وتزكية الشهود، وعزل القاضي قبل حكمه في القضية، فليس للقاضي الذي ينصب بدلاً عنه أن يحكم بتلك البيّنة، بل يلزمه أن يستمع الدعوى والبيّنة بالذات، حتّى إنه إذا استمع قاضٍ دعوى وبيّنة، وعزل عن القضاء قبل الحكم، ثمّ نصب ثانياً قاضياً بتلك البلدة، فليس له أن يحكم بالبيّنة التي استمعها سابقاً، بل عليه أن يستمع مجدداً؛ لأنّ الأمر الأوّل قد انتهى بالعزل (الولو الجيّة في الفصل الحادي عشر من الشهادات).

الْمَادَّةُ (١٨٠٧): لِلْقَاضِي فِي قَضَاءٍ أَنْ يَسْتَمَعَ دَعْوَى الْأَرَضِيِّ الَّتِي هِيَ فِي قَضَاءٍ آخَرَ، وَلَكِنْ يَلْزَمُ بَيَانُ حُدُودِهَا الشَّرْعِيَّةِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى.

لِلْقَاضِي عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ فِي قَضَاءٍ أَنْ يَسْتَمَعَ دَعْوَى الْأَرَضِيِّ أَوْ الْعَقَارِ الَّتِي هِيَ فِي قَضَاءٍ آخَرَ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَوْجُودًا فِي دَائِرَةِ قَضَاءِ ذَلِكَ الْقَاضِي، حَتَّى وَلَوْ كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ دَخَلَ فِي دَائِرَةِ قَضَاءِ ذَلِكَ الْقَاضِي مُسَافِرًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ نُصِبَ قَاضٍ لِدِمَشْقَ، فَلَا يَكُونُ مَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ الْقَاضِيَّ نُصِبَ قَاضِيًا عَلَى أَهْلِ دِمَشْقَ الْأَصْلِيِّينَ، وَلَمْ يَقُلْ لَهُ: أَنْتَ قَاضٍ عَلَى أَهَالِي دِمَشْقَ الْأَصْلِيِّينَ. بَلْ يَكُونُ مَنْصُوبًا قَاضِيًا عَلَى جَمِيعِ سُكَّانِ دِمَشْقَ الْأَصْلِيِّينَ وَالطَّارِئِينَ وَالْمَوْجُودِ فِي دِمَشْقَ مُسَافِرًا، وَلَوْ كَانَ أُولَئِكَ الْمُسَافِرُونَ مِنْ أَهَالِي بَغْدَادَ أَوْ حَلَبَ فَهِيَ عَامَّةٌ وَشَامِلَةٌ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ خَاصَّةً بِالْأَرَضِيِّ فَقَطْ إِذْ إِنَّ الْحُكْمَ فِي جَمِيعِ الْعَقَارِ هُوَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَلِذَلِكَ لَوْ وَصَّعَتِ الْمَجْلَّةُ عِبَارَةَ عَقَارٍ بَدَلًا مِنْ عِبَارَةِ أَرَضِيٍّ، لَكَانَ أَشْمَلَ.

أَمَّا عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ فَيُشْتَرَطُ فِي دَعْوَى الْعَقَارِ أَنْ يَكُونَ الْعَقَارُ مَوْجُودًا ضِمْنَ قَضَاءِ الْقَاضِي، أَمَّا الْمَجْلَّةُ فَقَدْ اخْتَارَتْ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ، وَقَدْ قَالَ صَاحِبُ الْبَحْرِ فِي صَدَدِ هَذَا الْقَوْلِ: اخْذَرْ مِنْ فَهْمٍ خِلَافِهِ إِذْ يَكُونُ غَلْطًا (الْحَمَوِيُّ)، وَرَدَّ الْمُخْتَارَ، وَابْنَ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ، وَوَاقِعَاتِ الْمُفْتِينَ).

وَلَكِنْ يَلْزَمُ بَيَانُ حُدُودِ تِلْكَ الْأَرَضِيِّ وَذَلِكَ الْعَقَارُ حِينَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ الشَّرْعِيَّةُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٦٢٣) مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى، فَعَلَيْهِ إِذَا اسْتَمَعَ الْقَاضِي تِلْكَ الدَّعْوَى وَحَكَمَ بِهَا، يَكْتَبُ الْقَاضِي بِتَنْفِيدِ حُكْمِ الْإِعْلَامِ لِلْقَاضِي الْمَوْجُودِ فِي قَضَائِهِ الْعَقَارُ، إِذْ إِنَّ الْقَاضِيَّ الَّذِي يُوجَدُ فِي دَائِرَتِهِ ذَلِكَ الْعَقَارُ يَأْخُذُ الْعَقَارَ مِنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بِمُوجِبِ ذَلِكَ الْحُكْمِ وَيُسَلِّمُهُ لِلْمَحْكُومِ لَهُ.

وَكَذَلِكَ لِقَاضِي الْقَضَاءِ أَنْ يَفْصَلَ دَعَاوَى الدَّيْنِ وَدَعَاوَى الْأَمْوَالِ الْمَنْقُولَةِ فِي حَقِّ الْأَشْخَاصِ الْمُتِمِّينَ فِي دَائِرَةِ قَضَائِهِ وَلَوْ كَانُوا مَوْجُودِينَ مُوقَّتًا، مَثَلًا: لَوْ أُقِيمَتِ قَضِيَّةُ

دَيْنٍ أَوْ مَنْقُولٍ أَمَامَ قَاضِي دِمَشْقَ مِنْ شَخْصٍ مِنْ أَهَالِي بَغْدَادَ عَلَى شَخْصٍ مِنْ أَهَالِي بَغْدَادَ مُقِيمِينَ فِي دِمَشْقَ مُؤَقَّتًا، وَحَكَمَ قَاضِي دِمَشْقَ فِي تِلْكَ الْقَضِيَّةِ، صَحَّ حُكْمُهُ. كَذَلِكَ لَوْ ذَهَبَ شَخْصٌ مِنْ أَهَالِي دِمَشْقَ إِلَى بَغْدَادَ، فَأَقَامَ أَحَدُ أَهَالِي بَغْدَادَ عَلَيْهِ دَعْوَى دَيْنٍ أَمَامَ قَاضِي بَغْدَادَ، وَحَكَمَ قَاضِي بَغْدَادَ بِتِلْكَ الْقَضِيَّةِ، فَلَيْسَ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ قَبُولِ الْحُكْمِ بِدَايِعِي أَنَّ قَاضِي بَغْدَادَ لَيْسَ بِقَاضٍ عَلَى دِمَشْقَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُقِيمًا فِي دَائِرَةِ قَضَاءِ قَاضٍ وَلَوْ عَلَى وَجْهِ الْمُسَافَرَةِ، فَلَا يَصِحُّ حُكْمُ الْقَاضِي عَلَيْهِ، فَعَلَى ذَلِكَ لَوْ أَقَامَ مُدْعٍ قَضِيَّةً دَيْنٍ فِي مَحْكَمَةِ حَلَبَ عَلَى شَخْصٍ مُقِيمٍ فِي حِمَصَ، فَلَيْسَ لِقَاضِي حَلَبَ أَنْ يَدْعُو الْمُدْعَى عَلَيْهِ لِلْمَحَاكَمَةِ وَأَنْ يُحْضِرَهُ جَبْرًا، أَوْ يَفْصَلَ الدَّعْوَى فِي غِيَابِهِ فِي حُضُورِ الْوَكِيلِ الْمُسَخَّرِ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ جَلْبِهِ جَبْرًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٨٠١).

الْمَادَّةُ (١٨٠٨): يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمَحْكُومُ لَهُ أَحَدًا مِنْ أَصُولِ الْقَاضِي وَفُرُوعِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ زَوْجَتُهُ وَشَرِيكُهُ فِي الْمَالِ الَّذِي سَيَحْكُمُ بِهِ وَأَجِيرُهُ الْخَاصَّ وَمَنْ يَتَعَيَّشُ بِنَفَقَتِهِ، بِنَاءً عَلَيْهِ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْمَعَ دَعْوَى أَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ وَيَحْكُمَ لَهُ.

لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ لِنَفْسِهِ أَوْ لِمَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ لَهُ، فَإِذَا حَكَمَ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَهْمَةً (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

فَلِذَلِكَ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمَحْكُومُ لَهُ أَحَدًا مِنْ أَصُولِ الْقَاضِي وَفُرُوعِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ زَوْجَتُهُ، أَوْ وَكِيلُهُ أَوْ وَكِيلُ وَكِيلِهِ، وَشَرِيكُهُ فِي الْمَالِ الَّذِي سَيَحْكُمُ بِهِ شَرِكَةً عَنَانٍ أَوْ شَرِكَةً مُفَاوِضَةً، أَوْ وَكِيلُهُ فِي ذَلِكَ الْمَالِ، أَوْ وَكِيلُ أَصُولِهِ أَوْ فُرُوعِهِ، أَوْ وَكِيلُ وَكِيلِهِمْ، أَوْ أَجِيرُهُ الْخَاصَّ، أَوْ مَنْ يَتَعَيَّشُ بِنَفَقَتِهِ، بِنَاءً عَلَيْهِ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْمَعَ دَعْوَى أَحَدٍ هَؤُلَاءِ وَيَحْكُمَ لَهُ، وَقَدْ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٧٠٠) بِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ هَؤُلَاءِ لِلْقَاضِي.

وَكَذَلِكَ لَوْ أَوْصَى أَحَدٌ بِثُلْثِ مَالِهِ لِلْقَاضِي وَلَا خَرُّ ثُمَّ تُوَفِّي، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِأَيِّ شَيْءٍ لِذَلِكَ الْمُتَوَفَّى، كَمَا أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْقَاضِي أَحَدَ وَرَثَةِ ذَلِكَ الْمُتَوَفَّى، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ لَهُ. كَذَلِكَ لَوْ وَكَّلَ أَحَدٌ ابْنَ الْقَاضِي لِخَاصِمٍ أَحَدًا، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ فِي الْقَضِيَّةِ

الَّتِي تَوَكَّلَ فِيهَا وَلَدُهُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ نُصِّبَ ابْنُ الْقَاضِي وَصِيًّا عَلَى يَتِيمٍ، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ
لِلذَلِكَ الْيَتِيمِ.

كَذَلِكَ لَوْ كَانَ ابْنُ الْقَاضِي مُوصًى لَهُ، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ حُكْمًا فِي صَالِحِ
الْمُوصًى فَقَطْ، كَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْقَاضِي وَكِيلَ وَصِيٍّ الْمَيِّتِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِشَيْءٍ لِأَنَّ
هَذَا الْحُكْمَ مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرِ هُوَ حُكْمُ الْقَاضِي (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ فِي أَصْلٍ وَقَفٍ أَوْ فِي غَلَّتِهِ مَشْرُوطَةٍ مَنْفَعَةٌ ذَلِكَ
الْوَقْفِ لِلْقَاضِي، مَثَلًا: لَوْ أَقَامَ مُتَوَلَّى وَقْفٍ مَشْرُوطَةٍ غَلَّتُهُ لِقَاضِي الْبَلَدَةِ دَعْوَى عَلَى آخَرَ
فِي حَقِّ عَقَارٍ، مُدَّعِيًا أَنَّ ذَلِكَ الْعَقَارَ هُوَ مِنْ مُسْتَعْلَاتِ الْوَقْفِ، فَإِذَا اسْتَمَعَ الْقَاضِي تِلْكَ
الدَّعْوَى وَسَمِعَ الْبَيِّنَةَ وَحَكَمَ بِهَا، فَلَا يَنْفُذُ حُكْمُ الْقَاضِي، فَإِذَا كَانَ فِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ قَاضٍ
آخَرَ مَأْذُونًا بِاسْتِمَاعِ دَعَاوَى الْأَوْقَافِ، فَتَجْرِي الْمُحَاكَمَةُ فِي حُضُورِ ذَلِكَ الْقَاضِي، وَإِذَا
لَمْ يُوْجَدْ قَاضٍ آخَرَ تَجْرِي الْمُعَامَلَةُ تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

وَعِبَارَةٌ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَمَعَ دَعْوَى هَؤُلَاءِ - هِيَ تَقْيُّ مُرْتَبِطٌ بِالْحُكْمِ وَلِنَفْسِهِ،
وَلَيْسَ مُرْتَبِطَةً بِالِاسْتِمَاعِ وَلِنَفْسِهِ.

فَلِذَلِكَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَمَعَ دَعْوَى هَؤُلَاءِ، وَأَنْ يُجْرِيَ مَرَاغَبَاتِهِمْ، فَإِذَا ظَهَرَ لَهُ أَنَّ الْحَقَّ
فِي يَدِ الْإِخْتِصَامِ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ لِلْإِخْتِصَامِ ضِدَّ هَؤُلَاءِ، إِذْ لَيْسَ فِي هَذَا الْحُكْمِ تَهْمَةٌ،
كَمَا أَنَّهُ قَدْ ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٧٠٠) بِأَنَّ شَهَادَةَ الْقَاضِي عَلَى هَؤُلَاءِ جَائِزَةٌ، وَإِذَا ظَهَرَ
لِلْقَاضِي أَنَّ الْحَقَّ لَهُؤُلَاءِ، لَا يَحْكُمُ لَهُمْ، وَيُوصِي هَؤُلَاءِ أَنْ يَعْمَلُوا بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

مُسْتَشْنَى: لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِالْوَصَايَةِ وَلَوْ كَانَ الْقَاضِي مَدِينًا لِلْمُتَوَفَّى، مَثَلًا: لَوْ كَانَ
الْقَاضِي مَدِينًا لِرَزِيدِ الْمُتَوَفَّى بِخَمْسِينَ دِينَارًا، وَجَاءَ أَحَدُ أَعْمَامِ ذَلِكَ الْقَاضِي، وَادَّعَى فِي
مُوَاجَهَةِ الْخَصْمِ بِأَنَّهُ الْوَصِيُّ الْمُخْتَارُ عَلَى الْمُتَوَفَّى زَيْدٌ وَاتَّبَتَ ذَلِكَ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ
بِوَصَايَتِهِ، وَإِذَا أَدَّى الْقَاضِي بَعْدَ حُكْمِهِ هَذَا دَيْنَهُ الْخَمْسِينَ دِينَارًا لِذَلِكَ الْوَصِيِّ، يَبْرَأُ مِنْ دَيْنِهِ.
أَمَّا إِذَا دَفَعَ الْقَاضِي دَيْنَهُ لِذَلِكَ الْوَصِيِّ بِمُجَرَّدِ ادِّعَائِهِ الْوَصَايَةَ قَبْلَ أَنْ يَحْكُمَ بِوَصَايَتِهِ،
ثُمَّ أَقَامَ الْوَصِيُّ دَعْوَى لِإِثْبَاتِ وَصَايَتِهِ، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي اسْتِمَاعُ تِلْكَ الدَّعْوَى وَالْحُكْمُ بِهَا

(وَبِخِلَافِ الْوَكَالَةِ عَنْ غَائِبٍ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْقَضَاءُ بِهَا إِذَا كَانَ الْقَاضِي مَدِينًا لِلْغَائِبِ، سَوَاءً أَكَانَ قَبْلَ الدَّفْعِ أَوْ بَعْدَهُ) (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَلَكِنْ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ لِأَقْرَبَائِهِ وَمَحَارِمِهِ الَّذِينَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ لَهُمْ، كَحَمَاتِهِ وَزَوْجَةِ أَبِيهِ وَلَوْ كَانَ حُكْمُهُ لِحَمَاتِهِ فِي حَيَاةِ زَوْجَتِهِ، أَوْ حُكْمُهُ لَزَوْجَةِ أَبِيهِ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ. حُكْمُ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ:

قَدْ ذَكَرَ فِي التَّنْوِيرِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا تَكُونَ عَدَاوَةٌ دُنْيَوِيَّةٌ بَيْنَ الْقَاضِي وَالْمَحْكُومِ عَلَيْهِ وَقَدْ خَالَفَهُ بِذَلِكَ صَاحِبُ الْوَهْبَانِيَّةِ وَقَالَ بَعْدَ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ.

أَمَّا صَاحِبُ رَدِّ الْمُحْتَارِ فَقَدْ قَالَ: مَنْ يَقُولُ بِجَوَازِ شَهَادَةِ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ يَقُولُ بِجَوَازِ حُكْمِ الْقَاضِي الْعَدْلِ عَلَى عَدُوِّهِ، وَمَنْ يَقُولُ بِعَدَمِ جَوَازِ شَهَادَةِ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ يَقُولُ بِعَدَمِ جَوَازِ حُكْمِ الْقَاضِي عَلَى عَدُوِّهِ وَلَوْ كَانَ قَاضِيًا عَادِلًا، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ وَلِأَنَّ الْمَجْلَّةَ فِي الْمَادَّةِ (١٧٠٢) قَدْ اخْتَارَتْ الْقَوْلَ الْقَائِلَ بِعَدَمِ جَوَازِ شَهَادَةِ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، فَيَجِبُ أَنْ يُقَالَ بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ حُكْمُ الْقَاضِي عَلَى عَدُوِّهِ وَلَوْ كَانَ الْقَاضِي عَدِلًا، أَمَّا اللَّائِقُ فَهُوَ أَنَّهُ إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي عَلَى عَدُوِّهِ بِعِلْمِهِ، لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ.

أَمَّا إِذَا حَكَمَ عَلَى عَدُوِّهِ فِي مُحَاكَمَةٍ عَلَيْهِ، وَفِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ بِحُضُورِ النَّاسِ بِطَلَبِ الْخُضْمِ الشَّرْعِيِّ، وَبِشَهَادَةِ الشُّهُودِ الْعَدُولِ، وَبَعْدَ تَحَقُّقِ أَسْبَابِ الْحُكْمِ الْمُوجِبَةِ، فَحُكْمُ الْقَاضِي جَائِزٌ (لِسَانَ الْحُكَّامِ).

الْمَادَّةُ (١٨٠٩): إِذَا كَانَ لِأَحَدٍ دَعْوَى مَعَ قَاضِي بَلَدْتِهِ أَوْ أَحَدٍ مَنُوسِيهِ الَّذِينَ ذُكِرُوا فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ، فَإِنْ كَانَ فِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ قَاضٍ غَيْرُهُ تَحَاكُمًا إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ قَاضٍ غَيْرُهُ تَرَاغَعًا فِي حُضُورِ حَكْمِ نَصَبَاهُ بِرِضَاهُمَا، أَوْ فِي حُضُورِ نَائِبِ ذَلِكَ الْقَاضِي إِنْ كَانَ مَاذُونًا بِنَصَبِ النَّائِبِ، أَوْ فِي حُضُورِ قَاضِي الْبَلَدَةِ الْمُجَاوِرَةِ لِبَلَدَتِهِمْ، فَإِنْ لَمْ يَرْضَ الطَّرَفَانِ بِأَحَدِي هَذِهِ الصُّورِ، اسْتَدْعَا مَوْلًى مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ.

إِذَا كَانَ لِأَحَدٍ دَعْوَى مَعَ قَاضِي بَلَدْتِهِ أَوْ أَحَدٍ مَنُوسِيهِ الَّذِينَ ذُكِرُوا فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ،

فَفِي ذَلِكَ خَمْسَةٌ وَجُوهٌ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: إِنْ كَانَ فِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ قَاضٍ غَيْرُهُ، تَحَاكَمَا إِلَيْهِ، كَقَاضِي الْعَسْكَرِ وَقَاضِي الْقَسَامِ فِي الْإِسْتَانَةِ، فَدَعَوَى قَاضِي الْعَسْكَرِ عَلَى أَحَدٍ تَرَى فِي حُضُورِ قَاضِي الْقَسَامِ، وَدَعَوَى قَاضِي الْقَسَامِ تَرَى فِي حُضُورِ قَاضِي الْعَسْكَرِ، وَلِلْقَاضِي الْآخَرِ أَنْ يَجْلِبَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَى الْمَحْكَمَةِ جَبْرًا بِنَاءً عَلَى دَعَوَى الْمُدَّعِي، وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَاءُ الطَّرَفَيْنِ فِي هَذَا حَسَبَ الْفِقْرَةِ الْأَخِيرَةِ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ قَاضٍ غَيْرُهُ، تَرَأَفَا فِي حُضُورِ حَكَمٍ نَصَبَاهُ بِرِضَاهُمَا إِذَا رَغِبَا فِي ذَلِكَ، وَنَصَبُ الْحَكَمِ فِي هَذَا الْوَجْهِ مُتَوَقَّفٌ عَلَى رِضَاءِ الطَّرَفَيْنِ، وَلَا يُجْبَرُ الْآخَرُ عَلَى الْمُرَافَعَةِ فِي حُضُورِ الْحَكَمِ الَّذِي نَصَبَهُ أَحَدُهُمَا.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: أَوْ فِي حُضُورِ نَائِبِ ذَلِكَ الْقَاضِي إِنْ كَانَ مَأْذُونًا بِنَصَبِ النَّائِبِ، وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَاءُ الطَّرَفَيْنِ لِلْمُرَافَعَةِ فِي حُضُورِ هَذَا النَّائِبِ، فَلِذَلِكَ لِلنَّائِبِ إِحْضَارُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ جَبْرًا إِلَى الْمَحْكَمَةِ بِنَاءً عَلَى دَعَوَى الْمُدَّعِي، وَإِذَا كَانَ إِحْضَارُهُ غَيْرَ مُمَكِّنٍ، يَحْكُمُ عَلَيْهِ غِيَابِيًّا حَسَبَ الْأُصُولِ.

فَعَلَى ذَلِكَ لَوْ حَكَمَ نَائِبُ الْقَاضِي لِلْقَاضِي الَّذِي أَنَابَهُ، أَوْ لِأَحَدِ مَنْسُوبِيهِ الَّذِينَ وَرَدَ ذِكْرُهُمْ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، فَحُكْمُهُ صَحِيحٌ وَنَافِذٌ، لِأَنَّ النَّائِبَ الَّذِي يُنَصَّبُ مِنْ طَرَفِ قَاضٍ مَأْذُونٌ بِالْإِنَابَةِ يَكُونُ مَنصُوبًا مِنْ طَرَفِ السُّلْطَانِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٨٠٥) وَشَرْحَهَا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: أَوْ فِي حُضُورِ قَاضِي الْبَلَدَةِ الْمُجَاوِرَةِ لِبَلَدَتِهِمْ، وَهَذَا يَكُونُ بِرِضَا الطَّرَفَيْنِ وَاتِّفَاقِهِمَا، فَلِذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَذْهَبَ الطَّرَفَانِ إِلَى دَائِرَةِ الْقَاضِي بِرِضَائِهِمَا، وَعَلَيْهِ فَلَيْسَ لِلْمُدَّعِي أَنْ يُرَاجِعَ قَاضِي قَضَاءٍ آخَرَ، وَأَنْ يَطْلُبَ مِنْهُ إِجْبَارَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَى الْحُضُورِ إِلَى دَائِرَةِ قَضَائِهِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ غِيَابِيًّا، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٨٠١).

وَلِلْقَاضِي الْآخَرِ الَّذِي يُرَاجِعُهُ الطَّرَفَانِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَنْ يَسْتَمَعَ دَعْوَى ذَيْنِكَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقُولَ لَهُمَا: إِنِّي لَسْتُ قَاضِي بَلَدَتِكُمَا، فَلَا أَسْتَمِعُ دَعْوَاكُمَا. كَمَا

يُبَيِّنُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٨٠٧).

الْوَجْهُ الْخَامِسُ: فَإِنْ لَمْ يَرْضَ الطَّرَفَانِ بِإِحْدَى هَذِهِ الصُّوَرِ اسْتَدْعَا مَوْلَى مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ.

لَا يُشْتَرَطُ رِضَاءُ الطَّرَفَيْنِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَالثَّلَاثِ الْوَارِدِ ذِكْرُهُمَا إِنْفَاءً، إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ رِضَاءُ الطَّرَفَيْنِ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي وَالرَّابِعِ كَمَا أُشِيرَ إِلَى ذَلِكَ فِي الشَّرْحِ، أَمَّا حَقُّ اسْتِدْعَاءِ الْمَوْلَى فَهُوَ عَائِدٌ لِلْمُدَّعِي وَلَيْسَ لِاسْتِدْعَاءِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ آبَائِهِ حُكْمٌ.

الْمَوْلَى: هُوَ الْقَاضِي يُنْصَبُ لِفَضْلِ دَعَاوٍ مُعَيَّنَةٍ بِسَبَبٍ وَجُودٍ مَحْذُورٍ مِنْ فَضْلِ قَاضِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ لَهَا، أَوْ لَوْجُودِ مَانِعٍ كَالْمَوَانِعِ الَّتِي وَرَدَ ذِكْرُهَا فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، فَلِذَلِكَ لَوْ نُصِّبَ مَوْلَى مِنْ طَرَفِ السُّلْطَانِ لِفَضْلِ دَعْوَى، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يُمْنَعَ عَنِ الْمُرَافَعَةِ فِي حُضُورِ ذَلِكَ الْمَوْلَى، وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَدْعُو الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَى الْحُضُورِ إِلَى الْمَحْكَمَةِ، وَأَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى ذَلِكَ عِنْدَ الْإِقْتِضَاءِ، وَأَنْ يُعَيِّنَ وَكِيلًا مُسَخَّرًا حَالَ غِيَابِهِ، وَيُجْرِيَ الْمُحَاكَمَةَ وَيَحْكُمَ فِي الْقَضِيَّةِ.

الْمَادَّةُ (١٨١٠): يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يُرَاعِيَ الْأَقْدَمَ فَلَا أَوَّلَ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَتْ الْحَالُ وَالْمَصْلَحَةُ تَقْضِي بِتَعْجِيلِ دَعْوَى وَرَدَتْ مُؤَخَّرًا، يُقَدَّمُ رُؤْيَاهَا.

يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يُرَاعِيَ الْأَقْدَمَ فَلَا أَوَّلَ فِي رُؤْيَةِ الدَّعْوَى، يَعْنِي يَرَى دَعْوَى مَنْ جَاءَ أَوَّلًا وَدَعْوَى مَنْ جَاءَ ثَانِيًا بَعْدَ ذَلِكَ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ مُرَاعَاةُ هَذَا التَّرْتِيبِ، فَلِذَلِكَ يَأْمُرُ الْقَاضِي أَحَدَ أَمَنَائِهِ لِيَعْلَمَ بِوَاسِطَتِهِ تَرْتِيبَ حُضُورِ أَصْحَابِ الْمَصَالِحِ إِلَى الْمَحْكَمَةِ، وَهَذَا الْأَمِينُ يُحَرِّرُ مَنْ جَاءَ أَوَّلًا وَثَانِيًا وَثَالِثًا، وَيُدْخِلُ حِينَ الْمَحَاكَمَةِ مَنْ جَاءَ أَوَّلًا، كَمَا أَنَّهُ يُدْخِلُ مَنْ جَاءَ ثَانِيًا، وَهَلُمَّ جَرًّا (الزَّيْلَعِيُّ، وَالْهِنْدِيَّةُ).

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي الْمَحْكَمَةِ دَعَاوِي كَثِيرَةٌ وَغَيْرُ مُمَكِّنٍ فَضْلُهَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، فَيَفْصِلُ دَعْوَى - وَاحِدَةً - لِكُلِّ مُدَّعٍ حَسَبَ التَّرْتِيبِ الْمَذْكُورِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْصِلَ دَعَاوِي عَدِيدَةً لِمُدَّعٍ وَاحِدٍ، وَأَنْ يُؤَجِّلَ دَعَاوِي الْمُدَّعِينَ الْآخَرِينَ.

أَمَّا إِذَا كَانَ أَرْبَابُ الْقَضَايَا قَلِيلِينَ، وَكَانَ مُمَكِّنًا فَضْلُ جَمِيعِ الْقَضَايَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يَرَى دَعَاوَى عَدِيدَةً لِمُدَّعٍ وَاحِدٍ.

مَحَلُّ الْإِنْتِظَارِ: لِلْقَاضِي أَنْ يُعَيِّنَ لِأَرْبَابِ الْمَصَالِحِ الَّذِينَ يَنْتَظِرُونَ فَضْلَ دَعَاوِيهِمْ مَحَلَّ أَنْتِظَارٍ لِلرِّجَالِ وَمَحَلَّ أَنْتِظَارٍ آخَرَ لِلنِّسَاءِ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ، حَتَّى إِنْ الْقَاضِي لَوْ عَيَّنَ يَوْمًا مَخْصُوصًا لِرُؤْيَا قَضَايَا النِّسَاءِ يَكُونُ أَوْفَقَ لِلْحَالِ (الْهِنْدِيَّة).

أَمَّا إِذَا كَانَتْ دَعَاوَى امْرَأَةٍ عَلَى رَجُلٍ وَدَعَاوَى رَجُلٍ عَلَى امْرَأَةٍ، فَيَحْضُرُ كِلَاهُمَا أَثْنَاءَ الْمُرَافَعَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٩٩) وَشَرَحَهَا.

وَلَكِنْ إِذَا كَانَ تَعْجِيلُ دَعَاوَى وَرَدَتْ مُؤَخَّرًا مِنْ إِيْجَابِ الْحَالِ وَالْمَصْلَحَةِ، كَانَ يَكُونُ صَاحِبُهَا غَرِيبَ الدِّيَارِ، أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الْأَسْبَابِ الْمَشْرُوعَةِ فَيَقْدَمُ رُؤْيُهَا عَلَى غَيْرِهَا مِنَ الدَّعَاوَى، وَيُعَدُّ غَرِيبًا مَنْ كَانَ بَعِيدًا عَنْ أَهْلِهِ وَعِيَالِهِ، أَيْ الَّذِي لَا يَسْتَطِيعُ بَعْدَ الْمُرَافَعَةِ أَنْ يَذْهَبَ وَيَنَامَ عِنْدَ أَهْلِهِ وَعِيَالِهِ.

الْمَادَّةُ (١٨١١): يَجُوزُ اسْتِفْتَاءُ الْقَاضِي مِنْ غَيْرِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ.

فَلِذَلِكَ إِذَا اشْتَبَهَ الْقَاضِي فِي مَسْأَلَةٍ وَلَمْ يَفْهَمْهَا، يَسْتَشِيرُ عُلَمَاءَ بَلَدِيَّتِهِ شِفَاهًا، أَوْ يَسْتَشِيرُ لَدَى الْإِيْجَابِ عُلَمَاءَ بَلَدَةٍ أُخْرَى مُكَاتَبَةً، فَإِذَا وَافَقَ رَأْيُ هَؤُلَاءِ الْعُلَمَاءِ رَأْيَ الْقَاضِي، فَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِمُوجِبِ ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَاضِي أَيْ رَأْيٍ وَعِلْمٍ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَعْمَلَ بِقَوْلِ وَفَتْوَى أَوْلِيَّكَ الْعُلَمَاءِ، وَإِذَا اخْتَلَفَ هَؤُلَاءِ الْعُلَمَاءِ، فَيَعْمَلُ الْقَاضِي بِقَوْلِ الْأَفْقَهَةِ وَالْأَكْثَرِ دِيَانَةً.

وَالْمُفْتَى عِنْدَ الْأُصُولِيِّينَ هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْمُجْتَهِدِ، وَكُلُّ مَنْ لَمْ يَكُنْ مُجْتَهِدًا فَلَيْسَ بِمُفْتٍ، فَذَلِكَ إِذَا سُئِلَ وَاسْتَفْتِيَ أَحَدٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ عَنْ مَسْأَلَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَكَانَ غَيْرَ مُجْتَهِدٍ، فَيَجِبُ عَلَى ذَلِكَ الْمُفْتَى أَنْ يُجِيبَ عَلَى الْفَتْوَى بِطَرِيقِ النُّقْلِ مِنَ الْكُتُبِ الشَّرْعِيَّةِ الْمُتَدَاوِلَةِ وَالْمَنْسُوبَةِ إِلَى الْمُجْتَهِدِينَ، فَلِذَلِكَ فَالْمُفَاتِي الْمُعَيَّنُونَ رَسْمِيًّا مِنْ طَرَفِ الْحُكُومَةِ الْعُثْمَانِيَّةِ قَدْ اتَّخَذُوا أُصُولًا حِينَ تَخْرِيرِهِمُ الْفَتْوَى أَنْ يُحَرِّرُوا فِي طَرَفِ الْفَتْوَى مَا أَخَذَهَا وَالْكِتَابَ الْمَنْقُولَةَ

عَنْهُ تِلْكَ الْمَسْأَلَةُ الشَّرْعِيَّةُ نَحْوُ كُتُبِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ وَغَيْرِهَا مِنَ التَّالِيفِ الْمَشْهُورَةِ لِلْمُجْتَهِدِينَ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْخَبَرِ الْمُتَوَاتِرِ عَنْهُمْ أَوْ الْمَشْهُورِ (فَتْحُ الْقَدِيرِ).

أَوْصَافُ الْمُفْتِي:

أَوَّلًا: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُفْتِي صَالِحًا، وَحَسَبَ الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ لَا يُعْمَلُ بِفَتْوَى الْمُفْتِي الْفَاسِقِ وَلَا تَجُوزُ فِتْوَاهُ؛ لِأَنَّ الْفَتْوَى مِنْ أُمُورِ الدِّينِ، وَقَوْلُ الْفَاسِقِ فِي الدِّينِ غَيْرُ مَقْبُولٍ حَيْثُ قَدْ ظَهَرَتْ خِيَانَتُهُ الْفَاسِقِ لِلدِّينِ (الْفَتْحُ)، وَإِنَّ عِنَايَةَ الْبَارِي عَزَّجَلَّ فِي تَحْقِيقِ الْوَاقِعَاتِ الشَّرْعِيَّةِ تَحْصُلُ بِالطَّاعَةِ لِلَّهِ تَعَالَى وَبِالْتَّمَسْكِ بِحَبْلِ التَّقْوَى، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْكِتَابِ الْكَرِيمِ: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، إِنَّ مَنْ يَعْتَمِدُ عَلَى رَأْيٍ مَنْ اتَّخَذَ الْمَعَاصِيَ دِينًا لَهُ فِي إِخْرَاجِ دَقَائِقِ كُنُوزِ الْفِقْهِ - يَكُونُ قَدْ اعْتَمَدَ عَلَى مَنْ لَا يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ؛ إِذَا كَانَ مَنْ لَا يَسْتَتِيرُ بِنُورِ اللَّهِ لَا نُورَ لَهُ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

ثَانِيًا: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُفْتِي مُتَّقِيًا وَوَاقِعًا وَعَالِمًا بِحِيلِ وَدَسَائِسِ النَّاسِ، وَالْأَخْسَنُ لِلْمُفْتِي أَنْ يَجْمَعَ الْمُسْتَفْتَى مَعَ خَصْمِهِ، وَبَعْدَ الْبَحْثِ مَعَهُمَا يُعْطَى الْفَتْوَى لِمَنْ يَظْهَرُ الْحَقُّ فِي جَانِبِهِ، وَأَنْ يَقُولَ فِي فِتْوَاهُ: إِذَا كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ كَذَا فَالْحَقُّ لَكَ، وَإِذَا كَانَتْ كَذَا فَالْحَقُّ لِلْخَصْمِ. لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ يَخْتَارُ الْمُسْتَفْتَى الصُّورَةَ النَّافِعَةَ لَهُ، وَلَا يَعْجُزُ عَنْ إِثْبَانِهَا بِالزُّورِ.

ثَالِثًا: يَجِبُ عَلَى الْمُفْتِي أَنْ يَحْتَرِزَ مِنْ وُكَلَاءِ الدَّعَاوَى الْمُعَانِدِينَ لِلْحَقِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرْضَى هَؤُلَاءِ إِلَّا تَبَاتُ دَعْوَى مُوَكَّلِيهِمْ عَلَى أَيْ وَجْهِ كَانَ، وَلَهُمْ مَهَارَةٌ فِي الْحِيلِ وَالتَّزْوِيرِ وَقَلْبِ الْكَلَامِ وَتَصْوِيرِ الْبَاطِلِ فِي صُورَةِ الْحَقِّ، فَإِذَا اسْتَحْصَلَ عَلَى فِتْوَى يَصِلُ إِلَى غَرَضِهِ الْفَاسِدِ بِالتَّغْلِبِ عَلَى خَصْمِهِ قَهْرًا، وَعَلَيْهِ فَلَا يَحِلُّ لِلْمُفْتِي إِعَانَتُهُ ذَلِكَ عَلَى الضَّلَالِ، فَلِذَلِكَ قِيلَ إِنَّ مَنْ يَجْهَلُ أَهْلَ زَمَانِهِ فَهُوَ جَاهِلٌ، فَأَحَدُ هَؤُلَاءِ الْوُكَلَاءِ يَسْأَلُ الْمُفْتِي عَنْ أَمْرِ شَرْعِيٍّ، إِلَّا أَنَّ الْمُفْتِيَّ الْمُتَّقِيَّ يَفْهَمُ مِنْ قَرَائِنِ الْأَحْوَالِ أَنَّ قَصْدَهُ مِنْ ذَلِكَ الْوُصُولُ إِلَى غَرَضِهِ الْفَاسِدِ كَمَا شَاهَدْنَا كَثِيرًا، وَالْحَاصِلُ أَنَّ غَفْلَةَ الْمُفْتِي يَحْصُلُ مِنْهَا ضَرَرٌ عَظِيمٌ فِي هَذَا الزَّمَانِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ فِي أَوَائِلِ الْقَضَاءِ).

رَابِعًا: يَجِبُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُفْتِي أَصَمًّا، فَإِذَا كَانَ مَنْصُوبًا مِنْ قِبَلِ الْحُكُومَةِ لِلإِفْتَاءِ،

فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ صَحِيحَ السَّمْعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ لِكُلِّ سَائِلٍ أَنْ يُحَرَّرَ سُؤَالُهُ عَلَى وَرَقَةٍ وَأَنْ يُقَدِّمَهَا لِلْمُفْتِي، كَمَا أَنَّهُ يَحْضُرُ الطَّرْفَانِ الْمُتَخَاصِمَانِ فِي حُضُورِ الْمُفْتِي، وَيَصْدُرُ كَلَامٌ مِنْ أَحَدِهِمَا يُؤَيِّدُ إِبْطَالَهُ، فَإِذَا كَانَ لَا يَسْمَعُ ذَلِكَ فَيُؤَدِّي فِتْوَاهُ عَلَى الْكَلَامِ الَّذِي سَمِعَهُ، فَيَضِيعُ حَقُّ خَصْمِهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُفْتِي غَيْرَ مَنْصُوبٍ لِلْفَتْوَى، فَلَا ضَرُورَةَ لِأَنْ يَكُونَ صَحِيحَ السَّمْعِ؛ لِأَنَّ فِتْوَاهُ هِيَ عِبَارَةٌ عَنْ بَيَانِ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ، وَتَكْفِي فِي ذَلِكَ الْإِشَارَةُ فَقَطْ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ إِذَا كُتِبَ لَهُ وَأَجَابَ عَنْهُ، جَازَ الْعَمَلُ بِفِتْوَاهُ.

وَمَسْأَلَةٌ وَجُوبِ إِفْتَاءِ الْمُفْتِي بِأَيِّ قَوْلٍ مِنَ الْأَقْوَالِ مِنَ الْمَسَائِلِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا بَيْنَ الْفُقَهَاءِ - قَدْ وَضَحَتْ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٨٠١) فَلْيَرْجِعْ إِلَيْهَا.

وَفِي زَمَانِنَا^(١) يُوجَدُ فِي دَارِ الْخِلَافَةِ الْعَلِيَّةِ^(٢): دَائِرَةٌ لِلْفَتَا وَهِيَ مُنْقَسِمَةٌ إِلَى دَائِرَتَيْنِ، فَأَحَدَاهُمَا غُرْفَةُ الْفَتَوَى، وَيَرَأْسُهَا الْمُوظَّفُ الْمُسَمَّى بِرَبِّيسِ الْمُسَوِّدِينَ، وَأُخْرَاهُمَا تُسَمَّى غُرْفَةُ الْإِعْلَامَاتِ، وَيَرَأْسُهَا مُمَيِّزُ الْإِعْلَامَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، وَفِي هَاتَيْنِ الْغُرَفَتَيْنِ يَشْتَغِلُ عَدَدٌ مِنَ الدَّوَاتِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالْفُقَهَاءِ أَصْحَابِ الْيَدِ الطُّوْلَى فِي الْعُلُومِ الْأَلْيَةِ وَالْعَالِيَةِ، وَأَكْثَرُهُمْ مِنَ الْمُدَرِّسِينَ لِلْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ، وَجَمِيعُ هَؤُلَاءِ هُمْ تَحْتَ نِظَارَةِ وَإِدَارَةِ الدَّاتِ الْمُسَمَّاةِ بِأَمِينِ الْفَتَوَى، وَيُعْتَنَى فِي الْأَكْثَرِ فِي انْتِخَابِ هَذَا الْحَبْرِ أَنْ يَكُونَ أَمِينًا فَوْقَ الْعَادَةِ وَفَقِيهًا وَمُتَوَرِّعًا وَفَاضِلًا.

وَلَمْ تُشْكَلْ دَارُ لِلْفَتَوَى كَهَذِهِ لِلْإِفْتَاءِ قَبْلَ ظُهُورِ الدَّوْلَةِ الْعُثْمَانِيَّةِ، فَالشَّرَفُ الْعَظِيمُ بِتَأْسِيسِ هَذِهِ الدَّارِ يَعُودُ إِلَى هَذِهِ الدَّوْلَةِ، وَقَدْ كَانَ قَبْلَ تَأْسِيسِ دَارِ الْفَتَوَى أَنْ يَسْتَفْتِيَ الْمُسْتَفْتُونَ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَيَعْمَلُوا بِالْفَتَاوِي الَّتِي يَسْتَحْصِلُونَ عَلَيْهَا، وَالْمَسْأَلَةُ الَّتِي يُسْتَفْتَى فِيهَا مِنْ دَارِ الْفَتَوَى يُجَابُ عَلَيْهَا إِمَّا شِفَاهًا أَوْ تَحْرِيرًا، وَالْجَوَابُ التَّحْرِيرِيُّ عَلَى قِسْمَيْنِ: الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: تُعْطَى الْفَتَوَى عَلَى ظَهْرِ وَرَقَةٍ السُّؤَالِ عَلَى طَرِيقِ الشَّرْحِ، وَهَذَا الشَّرْحُ

(١) أي في زمان نشر الكتاب سنة ١٣٣٠ هجرية (المغرب).

(٢) أي الأستانة.

بِخْتَمٍ مُّمَيِّزٍ الْإِعْلَامَاتِ الشَّرْعِيَّةِ الَّتِي هِيَ أَحَدُ شُعَبِ دَارِ الْفُتَوَى التَّابِعَةِ لَهَا.
الْقِسْمُ الثَّانِي: تُعْطَى صُرَّةُ فُتَوَى شَرِيفَةٍ، وَتَحْتَوِي عَلَى تَوْقِيعِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ، وَيُطْلَقُ عَلَيْهَا فُتَوَى.

وَالِاسْتِفْتَاءَاتِ الَّتِي تَحْصُلُ مِنْ مَحَاكِمِ الْإِسْتَانَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَمُلْحَقَاتِهَا - تَحْصُلُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: وَهُوَ أَنْ يُرْسَلَ مَحْضَرُ الدَّعْوَى صُحْبَةً كَاتِبِ الْمَحْكَمَةِ مَعَ الطَّرَفَيْنِ إِلَى دَارِ الْإِسْتِفْتَاءِ، وَيُؤْخَذُ الْجَوَابُ شِفَاهًا، ثُمَّ يُصْدَرُ الْقَاضِي حُكْمُهُ اسْتِنَادًا عَلَى تِلْكَ الْفُتَوَى. وَقَدْ اسْتَفْتَيْتُ دَارَ الْإِسْتِفْتَاءِ هَذِهِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ مِنْ قَبْلِ دَوْلِ أُرُوبَا فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ الْغَامِضَةِ الْحَقُوقِيَّةِ.

الْمَادَّةُ (١٨١٢): يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ لَا يَتَصَدَّى لِلْحُكْمِ إِذَا تَشَوَّشَ ذِهْنُهُ بِعَارِضَةٍ مَانِعَةٍ لِصِحَّةِ التَّفَكُّرِ، كَالْغَمِّ وَالْغُصَّةِ وَالرُّجُوعِ وَغَلَبَةِ النَّوْمِ.

يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ لَا يَتَصَدَّى لِلْحُكْمِ الْغَيْرِ ظَاهِرِ الْأَسْبَابِ إِذَا تَشَوَّشَ ذِهْنُهُ بِعَارِضَةٍ مَانِعَةٍ لِصِحَّةِ التَّفَكُّرِ فِي الْمَحَاكِمَةِ وَالْحُكْمِ، كَالْغَمِّ وَالْغُصَّةِ وَالْغَضَبِ وَالسُّرُورِ وَالْجُوعِ وَالْعَطَشِ وَامْتِلَاءِ الْمَعِدَةِ وَغَلَبَةِ النَّوْمِ، أَوْ أَنْ يَكُونَ مَأْخُودًا بِأَحَدِ الْأَخْبَثَيْنِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مُتَأَذِّيًا بِشِدَّةِ الْحَرَارَةِ أَوْ بِشِدَّةِ الْبُرُودَةِ (فَتَحِ الْقَدِيرِ، وَالْخَانِيَّةُ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ الْكَرِيمِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَقْضِيَنَّ حَكْمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانُ» (الْبُخَارِيُّ).

فَإِذَا تَصَدَّى الْقَاضِي لِلْحُكْمِ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ يُمَكِّنُ أَنْ يُخْطِئَ فِي تَطْبِيقِ الدَّعْوَى عَلَى الْمَسْأَلَةِ الشَّرْعِيَّةِ، وَالْحَالُ أَنَّ الْقَاضِي مَأْمُورٌ بِالْعَدْلِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٧٩٩). كَذَلِكَ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ لَا يَمْكُثَ فِي الْمَحَاكِمَةِ مَدَّةً طَوِيلَةً، وَأَنْ لَا يُجْهَدَ وَيَتْعَبَ نَفْسَهُ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ أَسْبَابُ الْحُكْمِ ظَاهِرَةً وَبَيِّنَةً، فَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ حَتَّى فِي تِلْكَ الْحَالَاتِ، كإِقْرَارِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِدَعْوَى الْمُدْعِي.

وَالْغَمُّ - بِفَتْحِ الْغَيْنِ وَتَشْدِيدِ الْمِيمِ - بِمَعْنَى الْغُصَّةِ، وَجَمْعُهُ غُمُومٌ، وَمَادَّةُ الْغَمِّ بِمَعْنَى السِّرِّ وَالتَّغْطِيَةِ، وَإِطْلَاقُهَا عَلَى الْحُزَنِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتُرُ سُرُورَ الْقَلْبِ.

وَالْعُصَّةُ - بِضَمِّ الْعَيْنِ وَتَشْدِيدِ الصَّادِ - بِمَعْنَى الضَّيْقِ الَّذِي يَحْصُلُ لِلْقَلْبِ، فَتَكُونُ الْعُصَّةُ فِي هَذِهِ الْحَالِ عَطْفٌ تَفْسِيرٌ لِلْغَمِّ.

الْغَضَبُ - بِفَتْحَتَيْنِ - وَقَدْ فَسَّرَ ابْنُ كَمَالٍ الْوَزِيرُ الْغَضَبَ فِي سُورَةِ الْفَاتِحَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: هُوَ تَعْسِيرٌ يَحْصُلُ عِنْدَ غَلِيَانِ دَمِ الْقَلْبِ لِإِرَادَةِ الْإِنْقِمَامِ، وَأَوَّلُ الْغَضَبِ غَلِيَانُ الدَّمِ، وَغَايَتُهُ إِيصَالُ الضَّرَرِ إِلَى الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِ (١هـ).

الْمَادَّةُ (١٨١٣): يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يُجْرِيَ التَّدْقِيقَ فِي الْمُرَافَعَاتِ مَعَ عَدَمِ طَرَحِ الدَّعَاوَى فِي زَوَايَا الْإِهْمَالِ.

يَعْنِي يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يُجْرِيَ التَّدْقِيقَاتِ فِي الدَّعَاوَى الْمَنْظُورَةِ أَمَامَهُ مَعَ عَدَمِ طَرَحِ الدَّعَاوَى فِي زَوَايَا الْإِهْمَالِ، انْظُرِ الْمَادَّةُ (١٨٢٨)، يَعْنِي يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَمَعَ الدَّعَاوَى بِكُلِّ دِقَّةٍ وَانْتِبَاهٍ، وَأَنْ يُجْرِيَ التَّدْقِيقَاتِ الَّتِي يَتَقَضِيهَا نَوْعُ الدَّعَاوَى، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَيْضًا الْإِسْرَاعُ فِي فَصْلِ الدَّعَاوَى وَإِجْرَاءِ التَّدْقِيقِ فِي الدَّعَاوَى كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ (١٨١٦)، بِاسْتِجْوَابِ الْمُدَّعِي وَسُؤَالِ الْقَاضِي عَنِ الْقِيُودِ وَالشُّرُوطِ الَّتِي تَقْتَضِيهَا تِلْكَ الدَّعَاوَى وَتَقْتَضِيهَا وَتَحْقِيقِ صِحَّتِهَا، ثُمَّ اسْتِجْوَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ التَّحْقِيقِ مِنْ صِحَّتِهَا، فَإِذَا كَانَ جَوَابُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِقْرَارًا فِيهَا، وَإِذَا كَانَ إنْكَارًا يَسْتَمَعُ الْبَيِّنَةُ وَأَسْبَابَ الثُّبُوتِ.

يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي وَهُوَ يُجْرِيَ الْمُحَاكَمَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَنْ لَا يَهْدَدَّ أَوْ يُخِيفَ الطَّرَفَيْنِ؛ لِأَنَّ الْخَوْفَ يُوقِعُ الطَّرَفَيْنِ فِي حَيْرَةٍ وَيَقْطَعُ حُجَّتَهُمَا (الْهِنْدِيَّة).

الْمَادَّةُ (١٨١٤): يَضَعُ الْقَاضِي فِي الْمَحْكَمَةِ دَفْتَرًا لِلسَّجَلَاتِ، وَيُقَيِّدُ وَيُحَرِّرُ فِي ذَلِكَ الدَّفْتَرِ الْإِعْلَامَاتِ وَالسَّنَدَاتِ الَّتِي يُعْطِيهَا بِصُورَةٍ مُنْتَظِمَةٍ سَالِمَةٍ عَنِ الْحِيلَةِ وَالْفَسَادِ، وَيَعْتَنِي بِالِدَّقَّةِ بِحِفْظِ ذَلِكَ الدَّفْتَرِ، وَإِذَا عُرِلَ سَلَّمَ السَّجَلَاتِ الْمَذْكُورَةَ إِلَى خَلْفِهِ إِمَّا بِنَفْسِهِ، أَوْ بِوَاسِطَةِ أَمِينِهِ.

يَضَعُ الْقَاضِي فِي الْمَحْكَمَةِ دَفْتَرًا لِلسَّجَلَاتِ، وَيُقَيِّدُ وَيُحَرِّرُ فِي ذَلِكَ الدَّفْتَرِ الْإِعْلَامَاتِ

وَالسَّنَدَاتِ الَّتِي يُعْطِيهَا بِصُورَةٍ مُنْتَظِمَةٍ سَالِمَةٍ عَنِ الْحِيلَةِ وَالْفَسَادِ، وَيَعْتَنِي بِالدَّقَّةِ بِحِفْظِ ذَلِكَ الدَّفْتَرِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ يُسَلِّمُ نُسخَةً عَنِ الْإِعْلَامَاتِ وَالسَّنَدَاتِ لِمَنْ حَكَمَ لَهُ، وَبِمَا أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَزِيدَ أَوْ يُنْقِصَ ذَلِكَ الشَّخْصُ فِي ذَلِكَ الْإِعْلَامِ أَوْ تِلْكَ السَّنَدَاتِ، فَلَا يُؤْمَنُ لَهُ لِذَلِكَ، وَوَجَبَ أَنْ تُقَيَّدَ تِلْكَ الْإِعْلَامَاتُ وَالسَّنَدَاتُ فِي الدَّفْتَرِ الْمَحْفُوظِ لَدَى الْقَاضِي حَتَّى يَرْجَعَ إِلَيْهِ (الرَّيْلَعِي).

تَعْرِيفُ السَّجَلِ وَتَقْسِيمُهُ:

وَالْمَقْصُودُ مِنَ السَّجَلِ هُنَا هُوَ الدَّفْتَرُ الْكَبِيرُ الَّذِي يُضَبْطُ وَيُقَيَّدُ فِيهِ وَقَائِعُ النَّاسِ، وَالْحُكْمُ الَّذِي يَحْكُمُهُ الْقَاضِي، وَالْحُجَّةُ الَّتِي يُصَدِّرُهَا عَلَى أَحَدٍ. وَمِنَ الْمُوَافِقِ تَقْسِيمُ هَذِهِ السَّجَلَاتِ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ: أَوَّلُهَا: سَجَلُ نَصَبِ الْوَصِيِّ.

ثَانِيهَا: سَجَلُ نَصَبِ الْقِيَمِ لِلْأَوْقَافِ.

ثَالِثُهَا: سَجَلُ تَقْدِيرِ النِّفَقَاتِ.

رَابِعُهَا: سَجَلُ الْإِعْلَامَاتِ الْحَاوِيَةِ لِلْحُكْمِ، إِذْ إِنَّهُ إِذَا قُسِّمَتِ الْجِهَاتُ إِلَى هَذِهِ الْأَقْسَامِ الْأَرْبَعَةِ، يَسْهُلُ الرُّجُوعُ إِلَيْهَا لَدَى الْحَاجَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا خِلَطَ الْكُلُّ فَإِنَّ فِي الْكَشْفِ عَنْهُ حِينَئِذٍ عُسْرًا شَدِيدًا (الْفَتْح).

وَالْإِعْلَامَاتُ جَمْعُ إِعْلَامٍ، وَالْإِعْلَامُ يُطْلَقُ عَلَى الْوَرَقَةِ الْمُحْتَوِيَةِ عَلَى حُكْمِ الْقَاضِي الشَّرْعِيِّ وَإِمْضَائِهِ وَخَتَمِهِ، وَهَذَا الْإِعْلَامُ يَحْتَوِي عَلَى صُورَةِ دَعْوَى الْمُدَّعِي مَعَ الْأَدِلَّةِ الَّتِي اسْتَدَّ عَلَيْهَا وَصُورَةَ جَوَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِذَا كَانَ حَاقِيًا دَفْعًا، أَسْبَابُ ثُبُوتِ الدَّفْعِ، وَأَنْ يَشْتَمِلَ فِي خِتَامِهِ عَلَى ذِكْرِ الْأَسْبَابِ الْمَوْجِبَةِ لِلْحُكْمِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٨٢٧)، مَعَ بَيَانِ كَيْفِيَّةِ الْحُكْمِ، وَسَيُذَكَّرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الـ (١٨٢٧) بَعْضُ أَصُولٍ فِي حَقِّ تَنْظِيمِ الْإِعْلَامَاتِ.

السَّنَدَاتُ: جَمْعُ سَنَدٍ، وَمَعْنَى السَّنَدِ الْمُعْتَمَدُ وَالْمَلْجَأُ، وَإِطْلَاقُ السَّنَدِ عَلَى الْبَرهَانِ هُوَ بِهَذَا الْمَعْنَى، إِذْ إِنْ الْمُدَّعَى يَسْتَدُّ عَلَيْهِ، وَالْمُعْتَمَدُ أَعَمُّ مِنَ الْحِسِّ وَالْمَعْنَى، وَالْمَقْصُودُ مِنْ

السَّنَدِ هُنَا الْحُجَّةُ.

الْحُجَّةُ: وَتُطْلَقُ الْحُجَّةُ فِي زَمَانِنَا عَلَى الْوَرَقَةِ الَّتِي لَا تَحْتَوِي حُكْمًا، بَلْ تَحْتَوِي عَلَى إِفْرَارِ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ وَتَصْدِيقِ الْآخَرِ وَخَتْمِ وَإِمْضَاءِ الْقَاضِي الَّذِي نَظَّمَهَا فِي رَأْسِ الْحُجَّةِ، خِلَافًا لِلْإِعْلَامِ الَّذِي يُوقَّعُ الْقَاضِي خَتْمَهُ وَإِمْضَاءَهُ فِي أَسْفَلِهِ، وَإِطْلَاقُ سَنَدٍ عَلَى تِلْكَ هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ صَاحِبَهَا يَسْتَنِدُ عَلَيْهَا لَدَى الْحَاجَةِ، وَيَتَّخِذُهَا دَلِيلًا لِإثْبَاتِ مُدَّعَاهُ.

لِلْحُجَجِ أَنْوَاعٌ عَدِيدَةٌ وَبَعْضُهَا هُوَ مَا يَأْتِي:

حُجَجُ الْإِسْتِدَانَةِ وَالْبَيْعِ الْقَطْعِيِّ وَبَيْعِ الْإِسْتِغْلَالِ وَالْفِرَاقِ الْقَطْعِيِّ وَالْفِرَاقِ بِالْوَفَاءِ، وَفَكَ الْوَفَاءِ وَالْإِقَالَةِ وَالْإِجَارَةِ وَالْكَفَالَةِ، وَحَوَالَةِ الدِّينِ، وَالْهَبَةِ وَالتَّسْلِيمِ وَتَحْمِيلِ الشَّهَادَةِ وَالْوَكَالَةِ وَنَقْيِ الْمِلْكِ وَالْمُصَالَحَةِ، وَإِثْبَاتِ الرُّشْدِ وَالْإِبْرَاءِ، وَعَقْدِ الْمُزَارَعَةِ وَعَقْدِ الْمُسَاقَاةِ وَعَقْدِ الْمُضَارَبَةِ وَنَضْبِ الْوَصِيِّ، وَغَيْرَهَا.

قَدْ أُلْفَتْ كُتُبٌ لِلصُّكُوكِ تَحْتَوِي عَلَى صُورَةٍ تَنْظِيمِ وَتَحْرِيرِ الْإِعْلَامَاتِ وَالسَّنَدَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، وَبِذَلِكَ قَدْ رُبِطَتْ كَيْفِيَّةُ تَنْظِيمِ الْإِعْلَامَاتِ وَالسَّنَدَاتِ الشَّرْعِيَّةِ إِلَى قَاعِدَةٍ سَالِمَةٍ، إِلَّا أَنَّ كِتَابَةَ أَنْمُودَجٍ عَنْ ذَلِكَ فِي كِتَابِنَا هَذَا خَارِجٌ عَنِ الْمَوْضُوعِ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ سِجَلَاتِ الْمَحَاكِمِ الْمَحْفُوظَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَالْبَرِيَّةِ مِنَ التَّزْوِيرِ وَالتَّضْيِيعِ - مَعْمُولٌ بِهَا عِنْدَ الْمَحَاكِمِ لَدَى الْإِقْتِضَاءِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٧٣٨).

وَقَدْ نُشِرَ فِي ٤ جُمَادَى الْأُولَى سَنَةِ ١٢٩٦ تَعْلِيمَاتٌ سُنِّيَّةٌ تَتَضَمَّنُ صُورَةَ تَنْظِيمِ الْإِعْلَامَاتِ وَالسَّنَدَاتِ الَّتِي يُعْمَلُ بِمَضْمُونِهَا بِلَا بَيِّنَةٍ، فَالْإِعْلَامَاتُ وَالسَّنَدَاتُ الَّتِي تُنَظَّمُ تَوْفِيقًا لِتِلْكَ التَّعْلِيمَاتِ يُعْمَلُ بِمَضْمُونِهَا بِلَا بَيِّنَةٍ.

أَمَّا الْإِعْلَامَاتُ وَالسَّنَدَاتُ الَّتِي نُظِّمَتْ قَبْلَ صُدُورِ تِلْكَ التَّعْلِيمَاتِ - فَقَدْ قَرَّرَتْ هَيْئَةُ الْمَجَلَّةِ الْمُلْغَاةِ طَلَبَ شُهُودٍ لِإثْبَاتِهَا، وَسَنَنْقُلُ آتِيًا عَيْنَ الْفَرَارِ الْمَذْكُورِ.

وَالْبَيِّنَةُ هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الشَّهَادَةِ الشَّرْعِيَّةِ، وَهَذِهِ إِمَّا أَنْ تَكُونَ عَلَى أَصْلِ الْحَقِّ أَوْ عَلَى حُكْمِ الْقَاضِي بَعْدَ الْمُحَاكَمَةِ الشَّرْعِيَّةِ بِأَنْ حَكَمَ الْقَاضِي بِكَذَا، فَالشَّهَادَةُ عَلَى الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ تَكُونُ شَهَادَةً عَلَى مَضْمُونِ الْإِعْلَامِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

بِمَا أَنَّ الْمُقْصُودَ مِنَ الْإِعْلَامِ وَالسَّنَدِ هُوَ أَنْ يَسْتَدَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْحَقِّ وَأَنْ يُؤَمِّنَ حَقَّهُ، فَلَا يَحْتَاجُ لِمَحَاكِمَةٍ ثَانِيَةٍ أَوْ إِبْتَاتٍ أَصْلَ حَقِّهِ ثَانِيَةً، وَأَنْ لَا يَتَكَلَّفَ لِإِبْتَاتٍ مَضْمُونِ الْإِعْلَامِ الَّذِي اسْتَحْصَلَ عَلَيْهِ وَأَخَذَ إِعْلَامَ ثَانٍ، فَإِذَا لَمْ يَعْمَلْ بِمَضْمُونِ الْإِعْلَامَاتِ وَالسَّنَدَاتِ بِلَا بَيِّنَةٍ؛ فَيَكُونُ الْإِسْتِحْصَالُ عَلَى الْإِعْلَامِ وَالسَّنَدَاتِ غَيْرَ وَافٍ بِالْمُقْصُودِ، كَمَا أَنَّ وَفَاةَ الشُّهُودِ أَوْ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ عَلَى مَضْمُونِهِ أَوْ غَيْبَتِهِمْ أَوْ عُرُوضِ أَحْوَالٍ أُخْرَى - تَوْجِبُ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ أَنْ يُصْبِحَ الْإِعْلَامُ وَالسَّنَدُ بِلَا حُكْمٍ بِالْمَرَّةِ.

وَفِي هَذَا الْحَالِ إِذَا كَانَ لَدَى الْمُقْرِضِ شَاهِدَانِ عَلَى إِفْرَاضِهِ وَتَسْلِيمِهِ الْقَرْضَ، فَلَا يَحْتَاجُ لِأَخْذِ حُجَّةٍ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ أَخَذَ حُجَّةً وَلَيْسَ لَدَيْهِ شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى مَضْمُونِهَا، فَلَا يَسْتَفِيدُ شَيْئًا مِنْ تِلْكَ الْحُجَّةِ، فَلِذَلِكَ قَدْ أَصْبَحَ مِنَ الضَّرُورِيِّ أَنْ يَعْمَلَ بِمَضْمُونِ الْإِعْلَامَاتِ وَالسَّنَدَاتِ بِلَا بَيِّنَةٍ، وَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ فَالْحُكْمُ جَائِزٌ بِالسَّجَلَاتِ الَّتِي وُجِدَتْ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ سَالِمَةً مِنَ الْحِيلَةِ وَالْفَسَادِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْمَلَ بِقَوْلِ الْقَاضِي الْمَعْرُولِ الْمُجَرَّدِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَّ يُصْبِحُ بِانْعِزَالِهِ مُلْحَقًا بِأَفْرَادِ الْأَهَالِي، وَشَهَادَةُ الْفَرْدِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، وَلَا سِيَّمَا أَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلِهِ، انْظُرْ مَا دَتْنِي (١٥٨٥ و ١٧٠٤) (الزَّيْلَعِيُّ بِزِيَادَةٍ).

وَيُنْفَهُمُ مِنْ بَيَانِ الزَّيْلَعِيِّ أَنَّ هَذَا الْقَاضِيَّ حَتَّى لَوْ شَهِدَ بَعْدَ عَزْلِهِ مَعَ آخَرٍ، فَتَرُدُّ شَهَادَتُهُ أَيْضًا، وَمَعَ أَنَّ قَارِئَ الْهِدَايَةِ قَدْ أَفْتَى بِقَبُولِ شَهَادَةِ الْقَاضِي عَلَى حُكْمِهِ بَعْدَ عَزْلِهِ مَعَ شَهَادَةِ آخَرٍ وَقَدْ تَبَعَهُ فِي ذَلِكَ ابْنُ نُجَيْمٍ، إِلَّا أَنَّ الْمَجْلَّةَ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٧٠٣) قَدْ قِيلَتْ قَوْلَ الزَّيْلَعِيِّ (رَدَّ الْمُحْتَارِ بِزِيَادَةٍ).

وَإِذَا عُرِلَ الْقَاضِي سَلَّمَ السَّجَلَاتِ الْمَذْكُورَةَ إِلَى خَلْفِهِ الْقَاضِي إِمَّا بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَاسِطَةِ أَمِينِهِ، وَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْهَا يَطْلُبُ الْقَاضِي الْأَاحِقُ تِلْكَ السَّجَلَاتِ مِنْ سَلْفِهِ، وَيَكْفِي أَنْ يَكُونَ هَذَا الْأَمِينُ وَاحِدًا، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: يَأْخُذُ تِلْكَ السَّجَلَاتِ مِنْ سَلْفِهِ بِأَمِينٍ عَادِلٍ، إِلَّا أَنْ الْأَحْوَاطَ أَنْ يَأْخُذَهَا بِأَمِينَيْنِ.

وَيَجِبُ تَسْلِيمُ تِلْكَ السَّجَلَاتِ مِنَ السَّلَفِ إِلَى الْخَلْفِ سَوَاءً أَكَانَتِ السَّجَلَاتُ الْمَذْكُورَةُ مُشْتَرَاةً مِنْ مَالٍ بَيَّتِ الْمَالِ، أَوْ مِنْ مَالِ الْقَاضِي، أَوْ مَالِ أَصْحَابِ الْمَصَالِحِ، فَفِي

الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا لِلْخَلْفِ، فَإِذَا كَانَتْ مُشْتَرَاةً بِمَالٍ بَيْنَ الْمَالِ، فَسَبَبُ
 وَجُوبِ التَّسْلِيمِ أَنَّ وَجُودَ السَّجَلَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِي يَدِ الْقَاضِي الْمَعْزُولِ كَانَ لِكَوْنِهِ قَاضِيًا
 وَلَيْسَ بِصِفَتِهِ الشَّخْصِيَّةِ، وَلِكَوْنِ صِفَةِ الْقَضَاءِ قَدْ انْتَقَلَتْ لِغَيْرِهِ، وَإِذَا كَانَتْ السَّجَلَاتُ
 الْمَذْكُورَةُ مُشْتَرَاةً مِنْ مَالِ الْقَاضِي، أَوْ مِنْ أَمْوَالِ الْخُصُومِ، فَسَبَبُ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ هُوَ أَنَّ
 الْقَاضِيَّ لَمْ يَشْتَرِهَا تَمَوُّلاً بَلْ اشْتَرَاهَا تَدْيِناً، كَمَا أَنَّ وَضَعَ الْخُصُومِ تِلْكَ السَّجَلَاتِ تَحْتَ
 يَدِهِ هُوَ بِسَبَبِ صِفَتِهِ الْقَضَائِيَّةِ (الزَّيْلَعِيُّ).



الفصل الرابع ويتعلق بصورة المحاكمة

المادة (١٨١٥): يُجري القاضي المحاكمة علناً، ولكن لا يفشي الوجه الذي سيحكم به قبل الحكم.

يُجري القاضي المحاكمة بين الخصمين علناً، أي أنه لا يمنع الأشخاص الذين يحضرون المحاكمة لسماعها من الحضور، ويثبت لزوم إجراء المحاكمة علناً بدليلين: أولاً: قد ذكر في شرح المادة الـ (١٧٩٥) بأنه يقتضي إثبات حكم القاضي لدى الإيجاب، فلذلك يقتضي حضور أشخاص أثناء المحاكمة ليكون شهود منهم عند اللزوم.

ثانياً: قد بين في شرح المادة المذكورة بأن وجود القاضي في مجلس الحكم منفرداً موجب للتهمة.

ولكن لا يفشي الوجه الذي سيحكم به قبل الحكم؛ لأنه إذا تمت المحاكمة ووجد سبب وشروط الحكم، فالقاضي مجبور بإصدار الحكم فوراً حسب ما جاء في المادة الـ (١٨٢٨)، أما إذا لم يكمل القاضي المحاكمة، فيكون الشكل الذي يختم به المحاكمة غير معلوم، كما أنه لا يعلم الحق في جانب أي منهما، فإفشاء القاضي الحكم قبل إتمام المحاكمة هو تهمة في حق القاضي.

ومع أن المحاكمة تجري علناً إلا أن المشاورة والمذاكرة في القضية تجري خفية، فعليه إذا كانت الدعوى التي تجري فيها المحاكمة محتاجة للمشاورة، ويحتاج القاضي إلى أن يتذكر فيها مع أهل العلم، فيذكرهم خفية ولا يذكرهم علناً؛ لأن المذاكرة العلنية تزيد مهابة المجلس، وتوجب اتهام الناس القاضي بالجهل، وتجري المذاكرة في ذلك إما في غرفة أخرى، أو بإخراج الناس من غرفة المحاكمة.

الْمَادَّةُ (١٨١٦): إِذَا أَتَى الطَّرَفَانِ إِلَى حُضُورِ الْقَاضِي لِأَجْلِ الْمُحَاكَمَةِ، يُكَلِّفُ الْمُدْعَى أَوَّلًا بِتَقْرِيرِ دَعْوَاهُ، وَإِنْ كَانَتْ دَعْوَاهُ قَدْ ضُبِطَتْ تَحْرِيرًا قَبْلَ الْحُضُورِ، تُقْرَأُ فَيُصَدَّقُ مَضْمُونُهَا مِنَ الْمُدْعَى. ثَانِيًا يَسْتَجِوبُ الْقَاضِي الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ أَنْ يَسْأَلَهُ بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْمُدْعَى يَدْعِي عَلَيْكَ بِهَذَا الْوَجْهِ فَمَاذَا تَقُولُ؟

إِذَا أَتَى الطَّرَفَانِ إِلَى حُضُورِ الْقَاضِي لِأَجْلِ الْمُحَاكَمَةِ، يَسْأَلُهُمَا الْقَاضِي بِقَوْلِهِ: أَيُّكُمَا الْمُدْعَى؟ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، فَيُكَلِّفُ الْمُدْعَى أَوَّلًا بِتَقْرِيرِ دَعْوَاهُ تَوْفِيقًا لِلْأَصُولِ الْمُبَيَّنَةِ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى، وَيُحَرِّرُهُ عَلَى الْوَرَقِ (الْخَانِيَّة).

إِذَا دَخَلَ الطَّرَفَانِ لِلْمُحَاكَمَةِ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي، فَلَيْسَ لَهُمَا طَرَحُ التَّحِيَّةِ عَلَيْهِ، فَإِذَا حَيَّاهُ فَلَا يَلْزَمُ الْقَاضِي رَدَّ التَّحِيَّةِ عَلَيْهِمَا، وَمَعَ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الْقَاضِي رَدَّ السَّلَامِ، يُقَابِلُ قَوْلَهُمَا السَّلَامَ عَلَيْكُمْ بِقَوْلِهِ: وَعَلَيْكُمْ. وَيَكْتَفِي بِذَلِكَ، أَمَّا الشُّهُودُ فَلَهُمْ أَنْ يُحْيُوا الْقَاضِي وَأَنْ يَرُدَّ الْقَاضِي تَحِيَّتَهُمْ (الْخَانِيَّة).

وَالْمُدْعَى إِمَّا أَنْ يَخْضَرَ إِلَى الْمَحْكَمَةِ بِالذَّاتِ وَيُقِيمَ دَعْوَاهُ؛ وَإِمَّا أَنْ يُحْضِرَ أَحَدًا فَيُوكِّلُهُ وَيُسَجِّلُ وَكَالَتَهُ، وَإِمَّا أَنْ يَخْضَرَ الْوَكِيلُ حَامِلًا حُجَّةَ تَوْكِيلٍ صَادِرَةً مِنَ الْقَاضِي، وَمُصَدَّقَةً مِنْ دَائِرَةِ الْفَتْوَى، وَيَدْعَى بِالْوَكَالَةِ.

أَمَّا إِذَا أَحْضَرَ أَحَدٌ لِلْمَحْكَمَةِ آخَرَ، وَادَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا وَكِيلٌ عَنِ فُلَانٍ الْغَائِبِ، وَإِنْ لِي فِي ذِمَّةِ الْغَائِبِ كَذَا دِرْهَمًا. وَأَقَرَّ الْمَذْكُورُ بِالْوَكَالَةِ، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، حَتَّى إِذَا أَرَادَ الْمُدْعَى بَعْدَ هَذَا الْإِقْرَارِ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ، وَيُثَبِّتَ مَطْلُوبَهُ مِنَ الْغَائِبِ فِي مُوَاجَهَةِ هَذَا الْوَكِيلِ، فَلَا تُقْبَلُ «الْخَانِيَّةُ بِزِيَادَةِ».

وَيَلْزَمُ الْمُدْعَى حَسَبَ هَذِهِ الْفَقْرَةِ أَنْ يَقَرَّرَ دَعْوَاهُ وَأَنْ يُوَضِّحَهَا، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَاوَنَ الْمُدْعَى فِي تَصْحِيحِ دَعْوَاهُ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا طَلَبَ الْمُدْعَى مِنَ الْمُدْعَى الْمُحَاسَبَةَ لِيَتِمَّكَنَ مِنْ بَيَانِ الْمُدْعَى بِهِ وَإِظْهَارِهِ وَامْتِنَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلَا يُجِبُّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى الْمُحَاسَبَةِ؛ لِأَنَّ مُعَاوَنَةَ الْقَاضِي لِلْمُدْعَى فِي تَصْحِيحِ دَعْوَاهُ فِيهِ تَهْمَةٌ لِلْقَاضِي وَانْكِسَارٌ

لِقَلْبِ الطَّرَفِ الْآخَرِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَمَرَ الْقَاضِي أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ يُعَلِّمَ الْمُدَّعِيَ - الَّذِي لَا يَعْلَمُ الدَّعْوَى وَالْخُصُومَةَ - الْخُصُومَةَ وَعَلَّمَهُ، فَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ الْقَاضِي مَنصُوبٌ لِلنَّظَرِ فِي أُمُورِ الْعِبَادِ، وَالنَّظَرُ فِي هَذَا الْأَمْرِ هُوَ إِحْيَاءُ لِلْحَقُوقِ، حَتَّى إِنْ لَوْ شَهِدَ ذَلِكَ الشَّخْصُ الَّذِي عَلِمَ الْمُدَّعِيَ الْخُصُومَةَ، تَقَبَّلَ شَهَادَتُهُ «وَاقِعَاتِ الْمُتَمَتِّن».

كَذَلِكَ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَيِّنَ الشُّهُودَ الَّذِينَ أَقَامَهُمُ الطَّرَفَانِ فِي أَدَاءِ شَهَادَتِهِمْ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِعَانَةً لِأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ، وَيُوْهِمُ مِثْلَ الْقَاضِي لِأَحَدِهِمَا، فَيُوجِبُ كَسْرَ قَلْبِ الْخَصْمِ الْآخَرِ، إِلَّا أَنَّ أَبَا يُوسُفَ يَسْتَحْسِنُ إِعَانَةَ الشُّهُودِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ التُّهْمَةِ، وَقَدْ مَرَّتْ تَفْصِيْلَاتٌ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦٨٩).

أَمَّا فِي مَوْضِعِ التُّهْمَةِ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي إِعَانَةُ الشُّهُودِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِيَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ دِرْهَمٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ مُوجِبٌ لِرَدِّ الشَّهَادَةِ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٧٠٨)، فَإِذَا لَقِنَ الْقَاضِي الشُّهُودَ قَائِلًا: يُحْتَمَلُ أَنَّ الْمُدَّعِيَ قَدْ أَزْبَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خَمْسِمِائَةٍ دِرْهَمٍ. فَفَهِمَ الشُّهُودُ مَغْزَاهُ وَشَهِدُوا بِأَنَّ الْمُدَّعِيَ أَزْبَرَهُ مِنْ خَمْسِمِائَةٍ دِرْهَمٍ، وَبَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ حَالًا، فَلَا يَجُوزُ هَذَا التَّلْقِينُ وَالتَّوْفِيقُ «السَّبْلِيُّ»، وَإِنْ كَانَتْ دَعْوَاهُ قَدْ ضَبِطَتْ تَخْرِيرًا قَبْلَ الْحُضُورِ، تُقْرَأُ فَيُصَدَّقُ مَضْمُونُهَا مِنَ الْمُدَّعِيَ ^(١) وَمِنْ الْأَصُولِ وَضَعُ إِمْضَاءٍ أَوْ خَتَمِ الْمُدَّعِيَ عَلَى مَحْضَرِ الدَّعْوَى لِلتَّصْدِيقِ، وَإِذَا اكْتَمَلَ الْمُدَّعِيَ بَعْضُ النُّقْصَانِ الْوَارِدِ فِي ضَبْطِ دَعْوَاهُ، فَيَجِبُ إِضَافَةُ ذَلِكَ إِلَى الضُّبْطِ، ثُمَّ يَنْظُرُ الْقَاضِي بَعْدَ ذَلِكَ فِي دَعْوَى الْمُدَّعِيَ، وَفِي ذَلِكَ اِحْتِمَالَاتٌ ثَلَاثَةٌ:

الِاحْتِمَالُ الْأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ دَعْوَى الْمُدَّعِيَ فَاسِدَةً وَغَيْرَ قَابِلَةٍ لِلتَّصْحِيحِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَا يُحْتَاجُ لِأَخْذِ جَوَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْجَوَابِ مَقْضُودُ (الطَّحْطَاوِيِّ)، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَقُولُ الْقَاضِي لِلْمُدَّعِيَ: إِنَّ دَعْوَاكَ فَاسِدَةٌ فَلَا تُسْمَعُ.

(١) إن هذه الأصول هي المرعية الآن في المحاكم الشرعية، فيضبط كاتب المحكمة قبل المحاكمة دعوى المدعي وجواب المدعى عليه عليها.

وَيُخْرِجُهُ مِنَ الْمَجْلِسِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: قَدْ سَلَّمْتُ هَذَا الرَّجُلَ الْمَالَ الْفُلَانِي فِي الْمَحَلِّ الْفُلَانِي وَدِيعةً، وَقَدْ تَلَفَ فِي يَدِهِ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَاطْلُبِ الْحُكْمَ عَلَيْهِ بِالْبَدَلِ. فِيمَا أَنَّ هَذِهِ الدَّعْوَى غَيْرُ صَحِيحَةٍ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٧٧٧)، كَمَا أَنَّهَا غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلتَّصْحِيحِ، فَلَا حَاجَةَ لِاسْتِجْوَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيُرَدُّ الْقَاضِي دَعْوَى الْمُدَّعَى.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ وَهَبَنِي كَذَا مَالًا، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْنِي إِيَّاهُ، فَاطْلُبْ إِجْبَارَهُ عَلَى التَّسْلِيمِ. فِيمَا أَنَّ دَعْوَاهُ هَذِهِ حَسَبَ حُكْمِ الْمَادَّةِ (٨٣٧) غَيْرُ صَحِيحَةٍ، كَمَا أَنَّهَا غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلتَّصْحِيحِ، فَيُرَدُّ الْقَاضِي الدَّعْوَى بِدُونِ اسْتِجْوَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ أَعَارَ مَالَهُ إِلَى فُلَانٍ، وَبِمَا أَنَّنِي قَرِيبٌ لَهُ فَلْيُعْزِنِي إِيَّاهُ. فِيمَا أَنَّ هَذِهِ الدَّعْوَى حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٦٣٠) فَاسِدةٌ وَغَيْرُ قَابِلَةٍ لِلتَّصْحِيحِ، فَيُرَدُّهَا الْقَاضِي بِدُونِ اسْتِجْوَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

الِاحْتِمَالُ الثَّانِي: أَنَّ تَكُونَ دَعْوَى الْمُدَّعَى مُوَافِقَةً لِلْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ وَصَحِيحَةً، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَسْتَجِوبُ الْقَاضِي ثَانِيًا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ أَنْ يَسْأَلَهُ بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْمُدَّعَى يَدَّعِي عَلَيْكَ بِهَذَا الْوَجْهِ، فَمَا تَقُولُ؟ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ). وَبِتَبْعِيهِ آخَرَ: لَيْسَ لِلْقَاضِي سُؤَالُ الْمُدَّعَى عَنْ أَسْبَابِ ثُبُوتِ دَعْوَاهُ قَبْلَ اسْتِجْوَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِدَعْوَى الْمُدَّعَى، يَكُونُ الْإِقْرَارُ سَبَبًا لِلْحُكْمِ، وَإِذَا أَنْكَرَ تَكُونُ الشَّهَادَةُ سَبَبًا لِلْحُكْمِ، وَيُوجَدُ فَرْقٌ فِي الْحُكْمِ بِهِذَيْنِ السَّبَبَيْنِ (الدَّرَر).

الِاحْتِمَالُ الثَّالِثُ: أَنَّ تَكُونَ دَعْوَى الْمُدَّعَى غَيْرُ صَحِيحَةٍ يَعْنِي: فَاسِدةً، إِلَّا أَنَّهَا قَابِلَةٌ لِلتَّصْحِيحِ، كَأَنَّ يَكُونَ الْمُدَّعَى بِهِ مَجْهُولًا، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَقُولُ الْقَاضِي: صَحِّحْ دَعْوَاكَ. إِذَنْ يَسْتَجِوبُ الْقَاضِي فِي هَذِهِ الْحَالِ ثَانِيًا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ يُصَحِّحَ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ أَوَّلًا، وَلَا يَسْتَجِوبُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَبْلَ تَصْحِيحِ الْمُدَّعَى لِدَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى لَا يَسْتَحِقُّ جَوَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ تَصْحِيحِ الدَّعْوَى (الزَيْلَعِي).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: قَدْ أَقْرَضْتُ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِضْعَةَ دَنَانِيرٍ، لَا أَعْرِفُ مِقْدَارَهَا، فَلْيُؤَدِّهَا لِي. فِيمَا أَنَّ هَذِهِ الدَّعْوَى بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٧١٩) غَيْرُ صَحِيحَةٍ إِلَّا

أَنَّهَا قَابِلَةٌ لِلتَّصْحِيحِ، فَيَقُولُ الْقَاضِي لِلْمُدَّعِي: كَمْ دِينَارًا أَقْرَضْتَ ثُمَّ عَدَّ وَبَيَّنَ ذَلِكَ وَصَحَّحَ دَعْوَاكَ.

صُورَةُ ضَبْطِ الدَّعْوَى:

يَضْبِطُ وَيُحَرِّرُ الْقَاضِي أَوْ يَسْتَكْتَبُ كَاتِبُهُ خُلَاصَةَ دَعْوَى الْمُدَّعِي وَإِفَادَتَهُ وَإِجَابَةَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِصُورَةٍ لَا تُغَيِّرُ مَاهِيَةَ إِفَادَتِهِمَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَكْتُبَ خُلَاصَةً تُغَيِّرُ أَوْ تُحَرِّفُ إِفَادَاتِ الطَّرَفَيْنِ بِصُورَةٍ تُغَيِّرُ الْأَحْكَامَ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذَا الْحَالِ إِذَا بُدِّلَتْ أَقْوَالُ الطَّرَفَيْنِ فِي خُصُوصِ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارِ وَالْمُدَافَعَةِ وَأُفْرِغَتْ بِشَكْلِ آخَرَ، تَبَدَّلَ النَّتَائِجُ وَالْأَحْكَامُ، وَيَنْتُجُ عَنْ ذَلِكَ ضَرَرُ الطَّرَفَيْنِ.

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُودِعُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ قَائِلًا: (قَدْ أَوْدَعْتُكَ كَذَا وَدِيعَةً فِي الْمَحَلِّ الْقُلَائِي، وَسَلَّمْتَهَا لَكَ، فَأَطْلُبُ مِنْكَ أَنْ تُعِيدَهَا لِي). فَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُنْكَرًا دَعْوَاهُ قَائِلًا: إِنَّكَ لَمْ تُودِعْنِي أَيَّ شَيْءٍ مُطْلَقًا، فَإِذَا حَرَّرَ هَذَا الْإِنْكَارَ بِالضَّبْطِ بِأَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ قَدْ أَنْكَرَ الْوَدِيعَةَ، يَكُونُ ذَلِكَ بَاعِثًا لِضَرَرِ الْمُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعِي الْإِيدَاعَ وَالتَّسْلِيمَ بَعْدَ إِنْكَارِ الْمُسْتَوْدِعِ الْوَدِيعَةَ بِقَوْلِهِ: لَمْ تُسَلِّمْنِي شَيْئًا مُطْلَقًا. ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ الْمُسْتَوْدِعُ رَدَّ الْوَدِيعَةِ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِلتَّنَاقُضِ، فَلِذَلِكَ إِذَا لَمْ يُضْبَطْ إِنْكَارُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِذِكْرِ اللَّفْظِ الَّذِي قَالَهُ وَاکْتَفَى بِأَنْ حَرَّرَ فِي الضَّبْطِ بِأَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ قَدْ أَنْكَرَ الْوَدِيعَةَ وَتُسَيِّتُ صُورَةُ إِنْكَارِهِ، فَلِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يُثْبِتَ الرَّدَّ، إِذْ إِنْ إِبْتَاتِ الرَّدَّ مَقْبُولٌ حَسَبَ مَحْضَرِ الدَّعْوَى، وَيَنْتُجُ عَنْ ذَلِكَ ضَرَرُ الْمُودِعِ.

كَذَلِكَ لَوْ أَجَابَ الْمُسْتَوْدِعُ عَلَى دَعْوَى الْمُودِعِ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ. وَحَرَّرَ فِي الضَّبْطِ: بِأَنَّكَ لَمْ تُودِعْنِي شَيْئًا مُطْلَقًا. يَتَضَرَّرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَيْضًا، حَيْثُ لَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُ الدَّعْوَى بِإِثْبَاتِ إِعَادَةِ الْوَدِيعَةِ.

الْمَادَّةُ (١٨١٧): إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، الزَّمَهُ الْقَاضِي بِإِقْرَارِهِ وَإِذَا أَنْكَرَ طَلَبَ الْبَيِّنَةَ مِنَ الْمُدَّعِي.

إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِدَعْوَى الْمُدَّعِي، الزَّمَهُ الْقَاضِي بِإِقْرَارِهِ، أَيْ الزَّمَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ

بِإِقْرَارِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٥٨٧)؛ لِأَنَّهُ فِي هَذَا الْحَالِ تَكُونُ قَدْ حَصَلَتْ حُجَّةٌ مُلْزِمَةٌ لِلْحُكْمِ. قَدْ ذَكَرْتُ الْمَجْلَّةَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ عِبَارَةً: أَلْزَمَةُ الْقَاضِي بِإِقْرَارِهِ. أَمَّا فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ فَقَدْ ذَكَرْتُ عِبَارَةً حُكْمِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ اسْتِعْمَالَ لَفْظِ الْحُكْمِ فِي الدَّعَاوَى الثَّابِتَةِ بِالْإِقْرَارِ هُوَ اسْتِعْمَالٌ مَجَازِيٌّ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّبَ بِهِ يَلْزَمُ الْمُقَرَّبُ بِمَجَرَّدِ الْإِقْرَارِ، وَهَذَا اللَّزُومُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى حُكْمِ الْقَاضِي.

وَالْقَضَاءُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِزَامِ لِلخُرُوجِ مِنْ مُقْتَضَى الْإِقْرَارِ، أَمَّا الْبَيِّنَةُ فَلَيْسَتْ حُجَّةً بِنَفْسِهَا كَالْإِقْرَارِ وَحُجَّتُهَا تَحْصُلُ بِحُكْمِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ خَبَرٌ فَهُوَ مُحْتَمِلٌ لِلصِّدْقِ وَالْكَذِبِ، وَبِحُكْمِ الْقَاضِي يَسْقُطُ احْتِمَالُ الْكَذِبِ، وَيَكُونُ دَلِيلًا لِلدَّعْوَى. وَبِمَا أَنَّ الْإِقْرَارَ حُجَّةٌ فِي نَفْسِهِ، وَالْبَيِّنَةُ لَمْ تَكُنْ حُجَّةً فِي نَفْسِهَا، فَإِذَا أُثْبِتَ وَقُوعُ الْإِقْرَارِ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَاضِي، يَكُونُ الْإِقْرَارُ الْمَذْكُورُ مُوجِبًا لِلْإِزَامِ بِعَكْسِ الشَّهَادَةِ، إِذْ لَوْ ثُبِتَ وَقُوعُ الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ حُضُورِ الْقَاضِي، فَلَا يَكُونُ وَقُوعُهَا مُوجِبًا لِلْإِزَامِ «الْبَحْرُ»، وَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا أَقَرَّ بِدَعْوَى الْمُدَّعِي، وَحَكَمَ الْقَاضِي بِمُوجِبِ إِقْرَارِهِ، وَادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ كَانَ كَاذِبًا فِي إِقْرَارِهِ أَنْ يَطْلُبَ تَحْلِيلَ الْمُدَّعِي عَلَى الْوَجْهِ الْمُبِينِ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٥٨٩)، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِدَعْوَى الْمُدَّعِي فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَرَجَعَ قَبْلَ حُكْمِ الْقَاضِي بِإِزَامِهِ بِإِقْرَارِهِ، وَادَّعَى بِأَنَّهُ كَانَ كَاذِبًا فِي إِقْرَارِهِ، وَطَلَبَ تَحْلِيلَ الْمُدَّعِي عَلَى عَدَمِ كَذِبِهِ فِي إِقْرَارِهِ، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَى عَدَمِ كَذِبِهِ فِي إِقْرَارِهِ، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي حَيْثُ إِنَّ وَقُوعَ الْإِقْرَارِ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي لَا يَرْفَعُ احْتِمَالَ الْكَذِبِ فِيهِ، وَيُحْتَمَلُ الْكَذِبُ فِي الْإِقْرَارِ الْوَاقِعِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، كَمَا يُحْتَمَلُ ذَلِكَ فِي الْإِقْرَارِ الْوَاقِعِ فِي غِيَابِ الْقَاضِي «الْخَيْرِيَّةُ»، إِلَّا أَنَّهُ كَمَا ذَكَرَ فِي الْخَيْرِيَّةِ إِذَا حُكِمَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِمُوجِبِ إِقْرَارِهِ الْمَذْكُورِ، فَلَا يَجْرِي التَّحْلِيلُ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَإِذَا أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَى الْمُدَّعِي، أَوْ سَكَتَ، أَوْ قَالَ: لَا أُقِرُّ وَلَا أُنْكِرُ. فَبِمَا أَنَّ ذَلِكَ يُعَدُّ إِنْكَارًا، يَطْلُبُ الْقَاضِي مِنَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ، إِذْ قَدْ رُويَ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ خَاطَبَ مُدَّعِيًا بِقَوْلِهِ: «أَلَدَيْكَ بَيِّنَةٌ؟» فَأَجَابَ الْمُدَّعِي بِ: لَا. فَقَالَ النَّبِيُّ الْكَرِيمُ: لَكَ تَحْلِيلُ

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»، وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: بِتَرْتِيبِهِ الْيَمِينَ عَلَى عَدَمِ الْبَيِّنَةِ دَلَّ عَلَى لُزُومِ طَلَبِ الْبَيِّنَةِ أَوْ لَا لِتَمَكِّنِ الْمُدَّعَى مِنَ الْإِسْتِحْلَافِ «الدَّرَرِ فِي الدَّعْوَى».

فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى: إِنَّ بَيِّنَتِي فِي دَاخِلِ الْمَدِينَةِ، أَوْ فِي مَجْلِسِ الْمَحْكَمَةِ، إِلَّا أَنِّي أَطْلُبُ تَحْلِيفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُقِيمُ الشُّهُودَ بَعْدَ ذَلِكَ. فَإِذَا كَانَتْ بَيِّنَتُهُ حَاضِرَةً فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ لَا يُلْتَمَسُ إِلَى قَوْلِهِ بِالِاتِّفَاقِ، وَلَا يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِذَا كَانَتْ بَيِّنَتُهُ حَاضِرَةً فِي الْمَدِينَةِ، فَلَا يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ؛ لِأَنَّ مَشْرُوعِيَّةَ الْيَمِينَ مُتَرْتِبَةٌ أَوْ لَا: عَلَى عَدَمِ الْبَيِّنَةِ، ثَانِيًا: إِنَّ الْيَمِينَ خَلْفَ عَنِ الْبَيِّنَةِ فَلَا يُصَارُ إِلَى الْحَلْفِ الَّذِي هُوَ الْيَمِينَ مَعَ وُجُودِ الْأَصْلِ الَّذِي هُوَ الْبَيِّنَةُ مَا لَمْ يَحْصُلِ الْعَجْزُ (الْوَلَوِ الْحَيَّةُ)، أَمَّا إِذَا كَانَ الشُّهُودُ فِي مَحَلٍّ سَفَرٍ بَعِيدٍ، أَوْ كَانُوا مَرْضَى، فَلِلْمُدَّعَى أَنْ يُكَلِّفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ بِالْإِجْمَاعِ «الشَّرْبُئِلَالِي»، وَمَجْمَعِ الْأَنْهَرِ، وَوَأَقْعَاتِ الْمُفْتِينَ».

وَالْبَيِّنَةُ إِمَّا أَنْ تُقَامَ عَلَى أَصْلِ الْحَقِّ، وَقَدْ بَيَّنَ هَذَا فِي كِتَابِ الْبَيِّنَاتِ أَوْ تُقَامَ لِإثْبَاتِ حُكْمِ الْقَاضِي، وَتَتَوَضَّحُ هَذِهِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الـ (١٨٢١) «الْبَهْجَةُ».

وَيُسْتَفَادُ مِنْ عِبَارَةٍ: وَإِذَا أَنْكَرَ حُكْمَانِ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: يَجُوزُ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْكَارُ الدَّعْوَى، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعَى عِنْدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَقٌّ، وَكَانَ مُبْطَلًا فِي دَعْوَاهُ، فَلِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْكَارُ الدَّعْوَى، أَمَّا إِذَا كَانَ لِلْمُدَّعَى حَقٌّ عِنْدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَاقِفًا وَعَالِمًا بِحَقِّ الْمُدَّعَى، فَلَا يَجُوزُ لَهُ الْإِنْكَارُ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الْآتِيَتَيْنِ الذِّكْرُ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يُنْكِرَ دَعْوَى الْمُدَّعَى، وَلَوْ كَانَ وَاقِفًا عَلَى حَقِّ الْمُدَّعَى الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ.

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: دَعْوَى الْعَيْنِ: إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي قَائِلًا: إِنَّ الْمَالَ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْكَ فِيهِ كَذَا. فَلِلْبَائِعِ وَلَوْ كَانَ وَاقِفًا عَلَى الْعَيْبِ الْقَدِيمِ أَنْ يُنْكِرَ وُجُودَهُ، حَتَّى يُثْبِتَ الْمُشْتَرِي الْعَيْبَ الْقَدِيمَ وَيُرَدِّهُ إِلَيْهِ، لِيَتِمَّكَنَ بِدَوْرِهِ أَنْ يُرَدِّهُ لِلْبَائِعِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ صَيَّ الْمُتَوَفَّى أَنْ يُنْكِرَ دِينَ الْمُتَوَفَّى، وَلَوْ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ (الشَّرْبُئِلَالِي).

الْحُكْمُ الثَّانِي: لَا تُقَامُ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُقَرَّرِ، بَلْ يَجِبُ إِفَامَتُهَا عَلَى الْمُنْكَرِ، وَقَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ

الْمَادَّةُ الـ (١٧٧٦) أَنَّهُ إِذَا ثُبِتَ الدَّعْوَى بِالْبَيِّنَةِ وَبِالْإِقْرَارِ مَعًا، يَحْكُمُ فِيهَا بِالْإِقْرَارِ.
مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ. وَأَجَابَهُ
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: نَعَمْ إِنَّ لَكَ فِي ذِمَّتِي هَذَا الْمَبْلَغَ. فَلَا يَقْبَلُ مِنَ الْمُدَّعِي بَعْدَ هَذَا الْإِقْرَارِ
إِثْبَاتُ دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَتَوَقَّعُ فِيهَا ضَرَرٌ غَيْرُ الْمُقِرِّ إِذَا لَمْ تُقَمَّ
الْبَيِّنَةُ.

إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ كَالِاسْتِحْقَاقِ وَفِي الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ فِي الدَّعْوَى، وَالْأَشْبَاهُ).
الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ دَيْنًا مِنَ التَّرَكَةِ فِي مُوَاجَهَةِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ، وَأَقَرَّ ذَلِكَ
الْوَارِثُ، فَلِلْمُدَّعِي لِتَعْدِيَةِ الْحُكْمِ - أَيَّ لَجَعْلِهِ سَارِيًا عَلَى بَاقِي الْوَرَثَةِ - أَنْ يُثْبِتَ دَعْوَاهُ
بِالشُّهُودِ، انْظُرْ مَادَّةَ (١٦٤٢) (الْحَمَوِيُّ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لِلْمُدَّعِي إِثْبَاتُ الْوَصَايَةِ بِالشُّهُودِ وَلَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِهَا.
مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنِّي وَصِيٌّ عَنْ فُلَانٍ الْمُتَوَفَّى، وَإِنَّا لِلْمُتَوَفَّى الْمَذْكُورِ
فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَذَا دِرْهَمًا، فَلْيُرَدِّهَا إِلَيَّ. فَلِلْمُدَّعِي أَنْ يُثْبِتَ وَصَايَتَهُ بِالْبَيِّنَةِ وَلَوْ أَقَرَّ
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْوَصَايَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالُ اعْتِمَادًا عَلَى الْإِقْرَارِ فَقَطْ، لَا تَبْرَأُ ذِمَّتُهُ مِنَ
الدَّيْنِ إِذَا أَنْكَرَ الْوَارِثُ الْوَصَايَةَ، أَمَا لَوْ دَفَعَ بَعْدَ الْبُرْهَانِ فَتَبْرَأُ ذِمَّتُهُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: لِلْوَكِيلِ بَقْبُضِ الْوَدِيعَةِ أَنْ يُثْبِتَ وَكَالَتَهُ بِالْبَيِّنَةِ وَلَوْ أَقَرَّ الْمُسْتَوْدَعُ بِهَا،
مَثَلًا: لَوْ أَقَرَّ الْمُسْتَوْدَعُ بِوَكَالَةِ الْوَكِيلِ بَقْبُضِ الْوَدِيعَةِ، فَلِلْوَكِيلِ إِثْبَاتُ وَكَالَتِهِ (الْوَقَاعَاتِ)،
كَذَلِكَ لِلْوَكِيلِ بَقْبُضِ الدَّيْنِ أَنْ يُثْبِتَ وَكَالَتَهُ وَلَوْ أَقَرَّ الْمَدِينُ بِوَكَالَتِهِ؛ إِذْ لَوْ دَفَعَ الدَّيْنُ
لِلْوَكِيلِ بِلَا بَيِّنَةٍ يَتَضَرَّرُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَبْرَأُ ذِمَّتُهُ إِذَا أَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ الْوَكَالََةَ.

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا أَقَرَّ الْمَرْجُوعُ إِلَيْهِ عِنْدَ الْإِسْتِحْقَاقِ بِالِاسْتِحْقَاقِ، وَأَقَامَ الرَّاجِعُ
الْبَيِّنَةَ عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ، تُقْبَلُ، وَلِلْمَرْجُوعِ إِلَيْهِ الرَّجُوعُ عَلَى بَائِعِهِ إِذَا إِنْ الْحُكْمَ وَقَعَ بَيِّنَةً
لَا بِالْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَى إِثْبَاتِ الْإِسْتِحْقَاقِ لِيُمْكِنَهُ الرَّجُوعُ عَلَى بَائِعِهِ (الْبَحْرُ).

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: إِذَا أَقَرَّ الْأَبُ وَالْوَصِيُّ بِالْدَّعْوَى الْمُقَامَةِ عَلَى الصَّغِيرِ، فَالْمُدَّعِي

مَجْبُورٌ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ «الْحَمَوِي» (١).

المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: إِذَا ادَّعَى الْعَقَارَ الَّذِي فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّهُ مِلْكِي. فَيَجِبُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَثْبِتَ وَضَاعَةً يَدِهِ عَلَى الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ، وَلَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى بِوَضَاعَةِ يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٥٤) «الْحَمَوِي».

المَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: إِذَا آجَرَ أَحَدٌ مَالَهُ لِآخَرَ، ثُمَّ بَعْدَ تَأْجِيرِهِ آجَرَهُ لِشَخْصٍ آخَرَ، فَادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ الْأَوَّلُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الثَّانِي فِي حُضُورِ الْمُؤَجَّرِ، وَأَقَرَّ الْمُؤَجَّرُ بِأَنَّهُ آجَرَ الْعَقَارَ أَوَّلًا لِلْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ، وَانْكَرَ الْمُسْتَأْجِرُ الثَّانِي، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى مُدَّعَاهُ (الْأَشْبَاهُ).
المَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: إِذَا أَقَرَّ أَحَدُ الْوَرَثَةِ لِلْمُوصَى لَهُ، فَلِلْمُوصَى لَهُ أَنْ يَثْبِتَ مُدَّعَاهُ فِي مُوَاجَهَةِ هَذَا الْمُقَرَّرِ (الْأَشْبَاهُ).

المَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ: إِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ بِقَبْضِ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَأَرَادَ الْمُشْتَرِي إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ لِإثباتِ تَأْدِيَةِ الثَّمَنِ الْمَذْكُورِ لِلْوَكِيلِ، تُقْبَلُ (الْوَأَقِعَاتِ).

المَسْأَلَةُ الْعَاشِرَةُ: لِلْمُدَّعَى أَنْ يَثْبِتَ دَيْنَهُ عَلَى الْمَحْجُورِ الْمَدِينِ أَوْ السَّفِيهِ وَلَوْ أَقَرَّ بِالذَّيْنِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٧٦).

أَوْصَافُ الشُّهُودِ وَأَشْكَالُهُمْ: لِلْقَاضِي أَنْ يَذْكُرَ فِي مَحْضَرِ الدَّعْوَى أَسْمَاءَ الشُّهُودِ الَّذِينَ أَقَامَهُمُ الْمُدَّعَى وَأَسْمَاءَ الْخُصُومِ وَنَسَبَهُمْ وَأَشْكَالَهُمْ وَأَوْصَافَهُمْ وَمَحَلَّ إِقَامَتِهِمْ، وَإِنَّمَا يَجِبُ أَنْ يَجْتَنِبَ ذِكْرَ الْأَوْصَافِ الْمُوجِبَةِ لِلخَجَلِ أَوْ الْعَارِ، كَأَنْ يَصِفَهُمْ بِالْأَعْوَرِ أَوْ الْأَحْوَلِ أَوْ الْأَخْدَبِ.

يَضْبِطُ الْقَاضِي أَقْوَالَ الشُّهُودِ وَيُقَابِلُهَا بِالْدَّعْوَى، فَإِذَا وَجَدَهَا مُوَافِقَةً يَقْبَلُهَا، وَإِلَّا فَيَرُدُّهَا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٠٦)، فَهَؤُلَاءِ الشُّهُودُ إِمَّا أَنْ يَسْمَعَهُمُ بِالذَّاتِ الْقَاضِي الَّذِي اسْتَمَعَ الدَّعْوَى وَسَيَحْكُمُ بِهَا، وَقَدْ بَيَّنَّ تَفْصِيلَ ذَلِكَ فِي ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْبَيِّنَاتِ وَالتَّحْلِيلِ،

(١) لو خوصم الأب في الصبي فأقر، لا يخرج عن الخصومة، ولكن البينة عليه مع إقراره، بخلاف الوصي وأمين القاضي إذا أقر خرج عن الخصومة. (الأشباه).

وَأَمَّا أَنْ يَحْكُمَ بِالدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةِ الَّتِي اسْتَمَعَهَا قَاضٍ غَيْرُهُ، وَيُطْلَقَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ، وَسَيُفَصِّلُ الْكِتَابُ الْحُكْمُ فِي اللَّائِحَةِ الْآتِيَةِ الذِّكْرُ.



ملحق

في حق كتاب القاضي إلى القاضي

وتحتوي على مقدمة وستة مباحث وخاتمة:

المقدمة

في إيضاح كتاب القاضي، إلى القاضي، وبيان بعض الاصطلاحات الفقهية
المسألة الأولى: كتاب القاضي إلى القاضي، وتعبير آخر: الكتاب الحكمي هو
الكتاب الذي يرسله قاضي بلدة إلى قاضي بلدة أخرى، يتضمن ادعاء أحد على آخر
غائبًا، وليس له وكيل حاضر في بلدة ذلك القاضي، واستماع القاضي للدعوى والبيّنة
وإجراء الترتيب، ويطلق على القاضي المرسل الكتاب: القاضي الكاتب، وعلى القاضي
المرسل إليه: القاضي المكتوب إليه.

قيل: وليس له وكيل. لأنه لو كان للغائب وكيل بالخصومة، فالدعوى تُقام في
مواجهته، وتُسمع البيّنة، والقاضي يصدر الحكم «الهندية».

إن هذا الكتاب لا يتضمن في الحقيقة حكمًا أو قضاءً، بل هو عبارة عن نقل
الشهادة، فتسميته بالكتاب الحكمي هو باعتبار ما يتول إليه (رد المختار، والزيلعي).

قيل: لأن هذا الكتاب هو في الحقيقة عبارة عن نقل الشهادة. لأن الكتاب الحكمي
ينقل شهادة الأصول كنقل شهود الفروع بشهادتهم شهادة شهود الأصول (السبلي)،
فلذلك لا حاجة لإحضار الخصم في ذلك (الولوالحيّة).

سؤال: ما دام أن القاضي الكاتب يستمع دعوى المدعي ويبيّنه، فكان يجب عليه أن
يحكم في الدعوى، وفي هذا الحال لا يحتاج إلى الكتاب الحكمي؟

الجواب: لا يجوز الحكم على الغائب، إذ قد بين في المادة الـ (١٨٣٠) بأنه يُشترط
حين الحكم حضور الطرفين (رد المختار).

وعدم جواز الحكم على الغائب هو على رأي الأئمة الحنفية، أمّا عند الأئمة الثلاثة

الْآخَرِينَ فَلَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْخَصْمِ حِينَ الدَّعْوَى، وَالْحُكْمُ عَلَى الْغَائِبِ جَائِزٌ، فَلِذَلِكَ إِذَا اسْتَمَعَ الْقَاضِي الَّذِي يَرَى جَوَازَ الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ الدَّعْوَى فِي غِيَابِ الْمُدَّعِي، وَحَكَمَ بِهَا، وَعَرَضَ هَذَا الْحُكْمَ عَلَى قَاضٍ آخَرَ بَعْدَ جَوَازِ الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ، فَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي الثَّانِي أَنْ يَقْبَلَ هَذَا الْحُكْمَ وَيُقَدِّمَهُ، انْظُرْ مَادَّةَ (١٨٣٢). (الرِّيَالِي، وَالْفَتْح).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِنَّ شُهُودَ الْأَصْلِ هُمُ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ عَلَى أَصْلِ دَعْوَى الْمُدَّعِي فِي غِيَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ غِيَابِ نَائِبِهِ بِحُضُورِ الْقَاضِي الْكَاتِبِ، كَمَا أَنَّ شُهُودَ الطَّرِيقِ هُمُ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ عَلَى الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ فِي حُضُورِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ عَلَى أَنَّ الْكِتَابَ هُوَ كِتَابُ الْقَاضِي الْفُلَانِيِّ.

المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: الْقِيَاسُ هُوَ عَدَمُ قَبُولِ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْقَاضِي الْكَاتِبَ لَوْ ذَهَبَ بِالذَّاتِ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَذَكَرَ لَهُ الْأُمُورَ الَّتِي تُدْرَجُ فِي كِتَابِ الْقَاضِي، فَلَا يَعْمَلُ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِي هُوَ مِنْ أَحَادِ النَّاسِ فِي بَلَدَةٍ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَعَلَى ذَلِكَ يَكُونُ عَدَمُ عَمَلِ الْقَاضِي بِذَلِكَ الْكِتَابِ بِطَرِيقِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ تَزْوِيرُ الْكِتَابِ، كَمَا أَنَّ الْخَطَّ وَالْخَاتَمَ يَسْتَأْبَهُانِ، وَوَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ هُوَ تَجْوِيزُ الْإِمَامِ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ذَلِكَ، إِذْ إِنْ شَهِدَ صَاحِبُ الْحَقِّ يَكُونُ حِينَئِذٍ فِي بَلَدَةٍ، وَيَكُونُ الْخَصْمُ فِي بَلَدَةٍ أُخْرَى، فَيَكُونُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا مُتَعَدِّراً، فَيُصْبِحُ صَاحِبُ الْحَقِّ مُخْتِاجاً لِلْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ، وَبِشَهَادَةِ شُهُودِ الطَّرِيقِ تَنْتَفِي شُبْهَةُ التَّزْوِيرِ، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ الـ (٣٢) مِنَ الْمَجْلَةِ أَنَّ الْحَاجَةَ إِذَا كَانَتْ عُمُومِيَّةً، تَنْزِلُ مَنَزِلَةَ الضَّرُورَةِ (فَتْحُ الْقَدِيرِ، وَالرِّيَالِي).

سُؤَالٌ: لِصَاحِبِ الْحَقِّ أَنْ يُثَبِّتَ حَقَّهُ بِطَرِيقِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ أَمَامَ قَاضِي الْبَلَدَةِ الَّتِي يُقِيمُ فِيهَا صَاحِبُ الْحَقِّ، فَعَلَى ذَلِكَ إِذَا حَمَلَ شُهُودُ الْأَصْلِ شُهُودَ الطَّرِيقِ الشَّهَادَةَ، فَيَشْهَدُ شُهُودُ الطَّرِيقِ فِي حُضُورِ قَاضِي الْبَلَدَةِ الَّتِي يُقِيمُ فِيهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِطَرِيقِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَيَنَالُ صَاحِبُ الْحَقِّ حَقَّهُ بِدُونِ حَاجَةٍ إِلَى كِتَابِ الْقَاضِي الْمُخَالَفِ لِلْقِيَاسِ؟
الْجَوَابُ: إِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ يَعْجِزُونَ عَنْ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ بِطَرِيقِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، كَمَا أَنَّهُ يَخْتِاجُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ إِلَى تَعْدِيلِ شُهُودِ الْأَصْلِ وَهُوَ مُنْذَرٌ لَا سِيَّمَا فِي

بِلَادِ الْغُرْبَةِ، أَمَّا فِي كِتَابِ الْقَاضِي فَيَجْرِي تَعْدِيلُ شُهُودِ الْأَصْلِ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي الْكَاتِبِ،
فَلِذَلِكَ يَحْتَاجُ إِلَى الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ (الزَّيْلَعِيِّ، وَالذُّرِّي، وَفَتْحُ الْقَدِيرِ).

سُؤَالٌ: بِمَا أَنَّهُ قَدْ جُوزَ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٨٣٤) مِنَ الْمَجَلَّةِ الْحُكْمِ الْغِيَابِيِّ، فَلَمْ يَبْقَ
ثَمَّةَ حَاجَةٍ إِلَى كِتَابِ الْقَاضِي لِلْقَاضِي.

الْجَوَابُ: إِنَّ جَوَازَ الْحُكْمِ الْغِيَابِيِّ مَشْرُوطٌ بِأَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْغَائِبُ مُقِيمًا فِي دَائِرَةِ
الْقَاضِي الَّذِي سَيُصْدِرُ الْحُكْمَ، وَيَتَعَذَّرُ إِحْصَارُ الْخَصْمِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي شَرْحِ الـ (١٨٣٢).



الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ

فِي بَيَانِ شُرُوطِ الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: فِي الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ:

أَوَّلًا: يُشْتَرَطُ فِي الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ مَسَافَةٌ سَفَرٍ - أَيْ: مَسَافَةٌ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَاعَةً -، وَالْحُكْمُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ أَيْضًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ (التَّنْوِيرُ)، وَعَلَيْهِ فَإِزْسَالُ قَاضِيَيْنِ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُمَا تِلْكَ الْمَسَافَةُ كِتَابًا حُكْمِيًّا - غَيْرُ جَائِزٍ، وَلَا يُعْمَلُ بِهِ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَيَجُوزُ لِلْقَضَا أَنْ يُرْسِلُوا لِبَعْضِهِمْ كِتَابًا حُكْمِيًّا وَلَوْ كَانُوا فِي مَدِينَةٍ وَاحِدَةٍ، مَثَلًا: لَوْ كَانَ شَخْصٌ قَاضِيًّا عَلَى قِسْمٍ مِنْ بَلَدَةٍ، وَآخَرُ قَاضِيًّا عَلَى الْقِسْمِ الْآخَرِ مِنْهَا، فَلَهُمَا إِزْسَالُ كِتَابٍ حُكْمِيٍّ إِلَى بَعْضِهِمَا (الْوَلَوِ الْجَيَّةُ)، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ فَيَجُوزُ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ عَلَى مَسَافَةٍ، بِحَيْثُ إِذَا كَانَ شُهُودُ الْأَصْلِ فِي مَكَانٍ لَا يَتِمَكَّنُونَ مِنَ الْعُودَةِ إِلَى بُيُوتِهِمْ فِي مَسَاءِ ذَلِكَ الْيَوْمِ، فِيمَا إِذَا أَرَادُوا الذَّهَابَ لِلشَّهَادَةِ فِي مَحَلِّ أَصْلِ الدَّعْوَى، وَقَدْ قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ بِذَلِكَ، وَالْقَوْلُ الْمُفْتَى بِهِ هُوَ قَوْلُ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ «الْفَتْح».

ثَانِيًا: يُشْتَرَطُ أَنْ يُكْتَبَ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي الْمَنْصُوبِ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ، سَوَاءً كَانَ هَذَا الْقَاضِي قَاضِي بَلَدَةٍ صَغِيرَةٍ أَوْ مَدِينَةٍ كَبِيرَةٍ، وَلَا يُقْبَلُ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ الَّذِي كَتَبَهُ الْمُحَكَّمُ وَلَا يُعْمَلُ بِهِ «التَّنْوِيرُ، وَرَدَّ الْمُحْتَارُ».

ثَالِثًا: يُشْتَرَطُ حِينَ كِتَابَةِ الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ أَنْ يَكُونَ لِلْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ الْوِلَايَةُ، فَلِذَلِكَ لَوْ كَتَبَ الْقَاضِي الْكِتَابَ، وَقَالَ فِي كِتَابِهِ: (إِنَّ كِتَابِي هَذَا لِكُلِّ قَاضٍ مُسْلِمٍ يَصِلُ إِلَيْهِ). فَوَصَلَ ذَلِكَ الْكِتَابُ إِلَى قَاضٍ لَمْ يَكُنْ قَاضِيًّا حِينَ تَحْرِيرِ ذَلِكَ الْكِتَابِ، بَلْ نُصِبَ قَاضِيًّا بَعْدَ ذَلِكَ التَّارِيخِ، فَلَا يُقْبَلُ الْكِتَابُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَذَلِكَ الْقَاضِي وَِلَايَةٌ وَقَدْ خُطِّبَ (رَدَّ الْمُحْتَارُ).

رَابِعًا: يُشْتَرَطُ أَنْ يُقْبَلَ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ مِنَ الْقَاضِي الْمَخَاطَبِ بِهِ بِالذَّاتِ، وَلَا يَجُوزُ قَبُولُهُ مِنْ نَائِبِهِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْخِطَابُ فِي الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ إِلَى نَائِبِ الْقَاضِي، وَصَرَّحَ

فِيهِ بِاسْمِهِ، فَيُشْتَرَطُ قَبُولُ الْكِتَابِ مِنَ النَّائِبِ الْمَذْكُورِ، وَلَيْسَ لِمُسْتَنَبِيهِ قَبُولُهُ، إِذْ إِنْ الْكِتَابُ يَجِبُ أَنْ يُقْبَلَ مِنَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ فَقَطْ «رَدَّ الْمُحْتَارِ».

خَامِسًا: يُشْتَرَطُ فِي الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ وَجُودُ خَمْسَةِ مَعَالِيمَ، وَتَبَعِيرٍ آخَرَ: مِنَ الْمَعْلُومِ لِلْمَعْلُومِ فِي الْمَعْلُومِ وَلِلْمَعْلُومِ عَلَيْهِ، وَالْمَعْلُومُ الْأَوَّلُ: الْقَاضِي الْكَاتِبُ، وَالثَّانِي: الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، وَالثَّلَاثُ: الْمُدَّعِي بِهِ، وَالرَّابِعُ: الْمُدَّعِي، وَالْخَامِسُ: الْمُدَّعَى عَلَيْهِ «السُّبُلِي».

فَلِذَلِكَ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا فِي الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ اسْمُ وَنَسَبُ وَشُهْرَةُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ وَالْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَدَعَاؤُ الْمُدَّعِي الَّتِي أَقَامَهَا أَمَامَ الْقَاضِي الْكَاتِبِ، وَأَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا فِي تِلْكَ الدَّعَاوِ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (١٦١٧)، وَأَنْ يَكْتُبَ اسْمَ وَنَسَبَ شُهُودِ الْأَصْلِ الَّذِينَ شَهِدُوا فِي تِلْكَ الدَّعَاوِ، وَأَنْهُمْ شَهِدُوا فِي دَعَاوِ فُلَانٍ بْنِ فُلَانٍ الصَّحِيحَةِ بَعْدَ الْإِسْتِشْهَادِ شَهَادَةً صَحِيحَةً مُتَّفِقَةً اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى، وَأَنَّهُ تَحَقَّقَ بِأَنَّ الشُّهُودَ الْمَذْكُورِينَ عُدُولٌ وَمَقْبُولُوا الشَّهَادَةِ أَوَّلًا بِالتَّرَكِيَةِ سِرًّا ثَانِيًا بِالتَّرَكِيَةِ عَلَنًا^(١)، وَأَنْ يَكْتُبَ اسْمَ وَنَسَبَ شُهُودِ الطَّرِيقِ.

فَلِذَلِكَ لَا يُعْمَلُ بِالْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ الَّذِي لَمْ يُذَكَّرْ فِيهِ اسْمُ أَبِي وَجَدَّ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَالشُّهُودِ.

وَيَجِبُ تَعْرِيفُ الْمُدَّعِي عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بِأَقْصَى دَرَجَةٍ، حَتَّى لَا يَتَّحِلَ أَحَدُ اسْمِ الْآخَرِ، وَيَأْخُذَ مَالَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ (الْوَلَوَالِجِيَّة).

كَذَلِكَ تَعْرِيفُ شُهُودِ الْأَصْلِ أَوَّلَى، حَتَّى يَتِمَّ كَنْ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ الْغَائِبُ مِنْ مَعْرِفَةِ أَكْسَابِهِمْ، حَتَّى إِذَا أَرَادَ الطَّعْنَ فِي بَعْضِهِمْ لِيَتِمَّ كَنْ مِنَ التَّفْرِيقِ بَيْنَ الشَّاهِدِ الْمَطْعُونِ فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكْتُبِ الْقَاضِي الْكَاتِبُ اسْمَ وَنَسَبَ شُهُودِ الْأَصْلِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ،

(١) لِأَنَّ الْقَاضِي الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ مُحْتَاجٌ إِلَى أَنْ يَقْضِي، وَإِنَّمَا يُمْكِنُهُ الْقَضَاءُ إِذَا ظَهَرَتْ عَدَالَةُ الشُّهُودِ، فَإِنْ لَمْ يَكْتُبْ عَدَالَةَ الشُّهُودِ فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِي الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ الْكِتَابَ يَتَفَحَّصُ عَنْ حَالِ الشُّهُودِ الَّذِينَ شَهِدُوا عِنْدَ الْقَاضِي بِالْحَقِّ، فَمَتَى ظَهَرَتْ الْعَدَالَةُ حِينَئِذٍ يَقْضِي «الْوَلَوَالِجِيَّة»، قَالُوا: لَوْ كَتَبَ وَأَقَامَ شُهَدَاً عَدُولًا عَرَفْتَهُمْ بِالْعَدَالَةِ وَسَأَلَتْ عَنْهُمْ عَدُولًا فَعَدَلُوا كَفَى عَنْ تَسْمِيَتِهِمْ وَنَسَبِهِمْ (الْفَتْح).

وَكَتَبَ: (إِنَّ الشُّهُودَ عُدُولٌ، وَشَهِدُوا بِذَلِكَ الْحَقُّ عِنْدِي بَعْدَ الْإِسْتِشْهَادِ، وَقَدْ زَكَّيْتُهُمْ وَعَدَلْتُهُمْ سِرًّا وَعَلَنًا) فَيَكْفِي ذَلِكَ.

فَلِذَلِكَ إِذَا كَتَبَ الْكِتَابَ الْحُكْمِيَّ بِقَوْلِهِ: مِنْ فُلَانٍ إِلَى فُلَانٍ. فَلَا يُقْبَلُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ كَتَبَ: مِنْ أَبِي فُلَانٍ إِلَى أَبِي فُلَانٍ. لَا يُقْبَلُ أَيْضًا مَا لَمْ تَكُنْ كُنْيَةً مَشْهُورَةً كَأَبِي حَنِيفَةَ، كَذَلِكَ لَوْ ذَكَرَ الْإِسْمَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْأَبَ إِلَّا أَنَّهُ نَسَبَ إِلَى قَبِيلَةٍ، فَلَا يَصِحُّ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ، أَمَّا لَوْ ذَكَرَ اسْمَ أَبِي الشَّاهِدِ وَجَدَّهُ وَتَرَكَ مَا عَدَاهُ، فَيَصِحُّ بِالْإِجْمَاعِ (الْوَلَوَالِجِيَّة).

سادسًا: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ عِنْوَانُ الْكِتَابِ دَاخِلَ الْكِتَابِ أَيْضًا، فَلِذَلِكَ إِذَا تَرَكَ الْعِنْوَانَ فِي دَاخِلِ الْكِتَابِ، وَانْتَفَى بِتَحْرِيرِهِ فِي ظَاهِرِ الْكِتَابِ، فَلَا يَجُوزُ، كَمَا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْعِنْوَانُ فِي الظَّاهِرِ أَيْضًا، وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: إِنَّ لُزُومَ وَجُودِ الْعِنْوَانِ فِي بَاطِنِ الْكِتَابِ هُوَ كَانَ لِلْعُرْفِ عِنْدَ مُتَقَدِّمِي الْفُقَهَاءِ، وَإِنَّ الْعُرْفَ بَيْنَنَا أَنْ يَكُونَ الْعِنْوَانُ ظَاهِرَ الْكِتَابِ، فَلِذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْعِنْوَانُ فِي الْبَاطِنِ، فَيَكْفِي الْعِنْوَانُ الَّذِي فِي ظَاهِرِ الْكِتَابِ، وَيَجُوزُ الْعَمَلُ بِذَلِكَ الْكِتَابِ (الرَّيْلَعِي). وَفِي الْحَقِيقَةِ أَنَّ الْعُرْفَ وَالْعَادَةَ فِي الْوَقْتِ الْحَاضِرِ هَكَذَا:

سابعًا: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ مُؤَرَّخًا، فَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى تَارِيخِ الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ غَيْرِ الْمُؤَرَّخِ، لَا يُقْبَلُ «السَّبْلِيُّ»، وَفَائِدَةُ التَّارِيخِ هِيَ أَنَّ الْقَاضِيَ الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ الَّذِي سَيَتَلَقَّى كِتَابًا مُؤَرَّخًا يَدْفُقُ فِي: هَلْ أَنَّ الْقَاضِيَ الْكَاتِبَ هُوَ قَاضٍ بِيَتْلِكَ الْبَلَدَةِ بِتَارِيخِ كِتَابِهِ، أَمْ لَا؟ (الدَّرَر)، فَإِذَا ظَهَرَ لَهُ أَنَّ الْقَاضِيَ لَمْ يَكُنْ قَاضِيًا بِتَارِيخِ الْكِتَابِ، بَلْ كَانَ قَاضِيًا بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَا يَعْمَلُ بِالْكِتَابِ.

ثامنًا: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ فِي غَيْرِ الْحُقُوقِ الَّتِي تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ كَالْحَدِّ وَالْقَوْدِ، وَعَلَيْهِ فَلَا يَجُوزُ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ فِي دَعَاوَى الْقِصَاصِ، مَثَلًا: لَوْ كَتَبَ قَاضٍ فِي دَعْوَى قِصَاصِ كِتَابًا حُكْمِيًّا، وَحَكَمَ الْقَاضِيَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ بِمُوجِبِ ذَلِكَ الْكِتَابِ، فَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ.

وَيُقْبَلُ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ فِي الْقَرْضِ وَالذَّيْنِ وَلَوْ كَانَ مُؤَجَّلًا^(١)، وَالْعَقَارِ وَفِي جَمِيعِ

(١) ويكتب في الدين المؤجل وبين الأجل؛ ليطالبه إذا حل هناك «الفتح».

الْمَنْقُولِ كَالْحَيَوَانَاتِ وَالثِّيَابِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ وَالْمُفْتَى بِهِ^(١)، وَفِي الْمَغْضُوبِ وَالْأَمَانَةِ وَالْمُضَارَبَةِ وَالشُّفْعَةِ وَالْوَكَالَةِ وَالْإِخْرَاجِ عَنِ الْكِفَالَةِ، وَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْوَصِيَّةِ وَالنَّسَبِ وَالْوَرَاثَةِ وَالْقَتْلِ الْمُوجِبِ لِلْمَالِ «الْوَلَوِ الْحَيَّة».

يَجِبُ تَعْرِيفُ الْمُدَّعَى بِهِ وَتَوْصِيفُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ غَيْرَ حَاضِرٍ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ وَمُشَارًا إِلَيْهِ، وَلَمْ يَجْرِ تَعْرِيفُهُ وَتَوْصِيفُهُ، يَكُونُ غَيْرَ مَعْلُومٍ، وَدَعْوَى الْمَجْهُولِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ حَسَبَ الْمَادَّةِ الـ(١٦١٩)، وَقَدْ ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ الـ(٦٢٦) مِنَ الْمَجْلَةِ أَنَّ الدِّينَ يُعْلَمُ بَيَانِ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالْقَدْرِ وَالْوَصْفِ وَلَا يَحْتَاجُ لِلْإِشَارَةِ، كَمَا أَنَّ الْعَقَارَ يُعْلَمُ بِالتَّحْدِيدِ، وَلَا يَحْتَاجُ فِيهِ لِلْإِشَارَةِ حَسَبَ الْمَادَّةِ الـ(١٦٢٣).

كَذَلِكَ إِذَا عَرَفَ الْمَنْقُولُ مِنْ طَرَفِ الْمُدَّعَى بَدْرَجَةٍ نِهَائِيَّةٍ، وَذَكَرَ أَنَّهُ فِي يَدِ فُلَانٍ الْغَائِبِ، فَيَكُونُ مَعْلُومًا وَيَجُوزُ فِيهِ أَيْضًا الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ «الدَّرُّ، وَالشَّرْئُ بِلَالِي، وَالْقَدِير».

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى رَجُلٌ دَعْوَى نِكَاحٍ عَلَى امْرَأَةٍ، أَوْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ دَعْوَى نِكَاحٍ عَلَى رَجُلٍ، وَطَلَبَا كِتَابًا حُكْمِيًّا فَيُعْطِيَانِ، كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ دَعْوَى طَلَاقٍ عَلَى زَوْجِهَا الْغَائِبِ، وَطَلَبَتْ مِنَ الْقَاضِي كِتَابًا حُكْمِيًّا، فَعَلَى الْقَاضِي أَنْ يُجِيبَهَا إِلَى ذَلِكَ، كَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الدَّارُ الْمُنَازَعُ فِيهَا فِي مَحَلِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ فِي مَحَلِّ الْقَاضِي الْكَاتِبِ، أَوْ كَانَتْ فِي بَلَدَةٍ أُخْرَى، فَيَجُوزُ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ؛ لِأَنَّهُ حَسَبَ الْمَادَّةِ الـ(١٨٠٧) مِنَ الْمَجْلَةِ يَجُوزُ لِقَاضِي بَلَدَةٍ أَنْ يَفْصَلَ فِي دَعْوَى عَقَارٍ كَائِنْ فِي بَلَدَةٍ أُخْرَى.

وَلَنُورِدُ بَعْضَ أَمْثِلَةٍ لِإِيضَاحِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: لَوْ أَنَّ خَالِدًا الَّذِي هُوَ مِنْ أَهَالِي دِمَشْقَ كَفَلَ دَيْنَ كَمَالٍ لِحِمَالٍ بِأَمْرِ كَمَالٍ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَدَّى خَالِدُ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ لِحِمَالٍ، وَقَبْلَ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى كَمَالٍ بِمَا أَدَّاهُ سَافَرَ كَمَالٌ إِلَى بَلَدَةٍ أُخْرَى بَعِيدَةٍ مُدَّةَ السَّفَرِ كَحَلَبَ، فَلِخَالِدٍ أَنْ يَدَّعِيَ فِي حُضُورِ قَاضِي بَلَدَتِهِ - أَيِّ: قَاضِي دِمَشْقَ - قَائِلًا: إِنَّهُ قَدْ كَفَلَ دَيْنَ كَمَالٍ

(١) وفي بعض الأقوال غير جازم في المنقول؛ لأن الشرط فيما ينقل الإشارة إليه من المدعي والشهود، فإذا انعدم هذا الشرط لا تقبل الدعوى والبيّنة «الولولة الحية في آداب القاضي».

لِجَمَالٍ بِأَمْرٍ كَمَالٍ، وَقَدْ أَدَّى الْمَكْفُولُ إِلَى جَمَالٍ، وَأَنْ يُنْبِتَ دَعْوَاهُ هَذِهِ بِالْبَيْتَةِ، وَلِلْقَاضِي أَنْ يُرْسِلَ تِلْكَ الْبَيْتَةَ بَعْدَ التَّعْدِيلِ وَالتَّزْكِيَةِ إِلَى قَاضِي الْبَلَدَةِ الْأُخْرَى الَّتِي هِيَ حَلَبُ. كَذَلِكَ لِخَالِدٍ أَنْ يَذْهَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدَتِهِ، وَيَدْعِي قَائِلًا: «إِنِّي كَفَلْتُ دَيْنَ جَمَالِ الَّذِي هُوَ مِنْ أَهَالِي الْبَلَدَةِ الْفُلَانِيَّةِ الْبَعِيدَةِ مُدَّةَ السَّفَرِ الَّذِي فِي ذِمَّةِ كَمَالٍ، وَهُوَ كَذَا دِرْهَمًا، وَبَعْدَ كِفَالَتِي الْمَذْكُورَةِ قَدْ أَخْرَجَنِي جَمَالٌ مِنَ الْكِفَالَةِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ أَنْكَرَ إِخْرَاجَهُ لِي، وَطَلَبَ مِنِّي الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ، وَإِذَا ذَهَبْتُ إِلَى تِلْكَ الْبَلَدَةِ يُطَالِبُنِي بِذَلِكَ، فَلِذَلِكَ أَطْلُبُ اسْتِمَاعَ بَيْتَتِي عَلَى كَوْنِ جَمَالٍ قَدْ أَخْرَجَنِي مِنَ الْكِفَالَةِ، وَأَعْطِنِي كِتَابًا حُكْمِيًّا». فَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ وَسُمِعَتْ الْبَيْتَةُ، يُعْطَى الْكِتَابُ.

تَاسِعًا: يُشْتَرَطُ أَنْ يُكْتَبَ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ اسْتِنَادًا عَلَى اسْتِمَاعِ الشُّهُودِ، وَعَلَيْهِ فَلَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي الْكَاتِبِ أَنْ يُكْتَبَ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ بِنَاءً عَلَى عِلْمِهِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِعِلْمِهِ، فَلِذَلِكَ لَوْ كَتَبَ الْقَاضِي كِتَابًا حُكْمِيًّا لِلْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ قَائِلًا فِيهِ: «إِنَّ هَذَا الْمُدْعَى لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْغَائِبِ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ عَشْرَةُ دَنَائِيرَ، وَإِنَّ ذَلِكَ مَعْلُومٌ لَدَيَّ لَوْ قُوعَ الْإِقْرَاضِ وَالتَّسْلِيمِ فِي حُضُورِي» «الْحَمَوِيُّ»، فَلَا يَجُوزُ.

عَاشِرًا: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي تَتَوَجَّهُ الْخُصُومَةُ فِيهَا عَلَى الْخُصَمِ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي لَا تَتَوَجَّهُ فِيهَا الْخُصُومَةُ، مَثَلًا: لَوْ تَوَجَّهَ أَحَدٌ إِلَى الْقَاضِي، وَقَالَ لَهُ: «قَدْ كُنْتُ مَدِينًا لِرَزِيدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ بَكْرِ الْغَائِبِ الْمُقِيمِ فِي الْبَلَدَةِ الْفُلَانِيَّةِ، وَقَدْ أَدَيْتَ لَهُ الدَّيْنَ تَمَامًا، أَوْ: أَنَّهُ أَبْرَأَنِي مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ، وَأَنَّهُ يُحْتَمَلُ إِذَا ذَهَبْتُ إِلَى تِلْكَ الْمَدِينَةِ أَنْ يُطَالِبَنِي بِذَلِكَ الدَّيْنِ، وَإِنَّ شُهُودِي عَلَى الْأَدَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ مَوْجُودُونَ هُنَا، فَاسْتَمِعْ شُهُودِي، وَأَرْسِلْ كِتَابًا حُكْمِيًّا إِلَى قَاضِي بَلَدَةِ دَائِنِي الْمَذْكُورِ»، فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا تُسْتَمَعُ الشُّهُودُ وَلَا يُعْطَى لَهُ كِتَابٌ حُكْمِيٌّ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

أَمَّا لَوْ قَالَ ذَلِكَ الشَّخْصُ: إِنِّي أَدَيْتَ ذَلِكَ الدَّيْنَ لِلدَّائِنِ، أَوْ: إِنَّ الدَّائِنَ أَبْرَأَنِي مِنْهُ، إِلَّا أَنَّهُ يُنْكَرُ الْأَدَاءَ أَوْ الْإِبْرَاءَ، وَقَدْ طَالَبَنِي بِذَلِكَ الْمَبْلَغِ، فَالْزَمَنِي لِلْمَخَاصِمَةِ أَمَامَ قَاضِي الْبَلَدَةِ الْفُلَانِيَّةِ، فَاطْلُبْ كِتَابَ الْقَاضِي لِإثْبَاتِ دَفْعِ دَعْوَايَ. فَتُسْمَعُ شُهُودُهُ وَيُعْطَى لَهُ كِتَابُ

القاضي، «الولو الجية في الفصل الحادي عشر من الشهادات، والحموي، وفتح القدير». حادي عشر: يشترط أن يوقف القاضي الكتاب شهود الطريق على مضمون كتاب القاضي، حيث إن الشهود المذكورين سيشهدون أمام القاضي المكتوب إليه على مضمون كتاب القاضي، فلا يمكنهم الشهادة دون العلم، وقد فصلت كيفية الشهادة في المسألة العشرين، وإيقافهم على كتاب القاضي يكون بقراءة الكتاب عليهم، أو بتفهمهم مندرجاته.

ثاني عشر: يشترط بعد طي الكتاب الحكمي وتخميمه في مواجهة شهود الطريق - تسليم الكتاب إلى المدعي على قول أبي يوسف المفتي به، ولزوم التخميم هو لمنع توهم التغيير (الزيلي) ولزوم تخميم الكتاب في مواجهة شهود الطريق هو ليتمكن الشهود المذكورون من الشهادة بأنه جرى التخميم في حضورهم، ولا يعتبر الختم الذي في داخل الكتاب الحكمي أو في ذيله، فلو أنكز ختم القاضي الذي على الكتاب، أو كان الكتاب الحكمي مكشوفاً، فلا يقبل ولو كان في ذيل الكتاب خاتم القاضي (رد المحتار، والولو الجية).

إلا أنه لو شهد الشهود المذكورون على مضمون الكتاب الحكمي على الوجه المذكور في المسألة التاسعة عشرة، فيقبل الكتاب ولو لم يكن فيه ختم، وحتى لو كان الكتاب في يد المدعي (رد المحتار).

أما عند الإمام فيجب تسليم الكتاب الحكمي في مجلس الحكم للشهود، وعلى ذلك لو سلم الكتاب للشهود في غير مجلس الحكم، فلا يصح، والكتاب الذي لا يكون في يد المدعي على الوجه المذكور ويكون في يد الشهود - لا يشترط أن يكون مختوماً ظهره على القول المفتي به (رد المحتار).

ثالث عشر: إذا كان سيرسل وكيل المدعي لطلب الحق في الكتاب الحكمي، يخلف المدعي على الوجه الآتي: وهو أنه إذا كان كتاب القاضي في حق مال، وكان المدعي الذي يطلب ذلك الحق لا ينوي الذهاب إلى بلدة المدعى عليه بالذات، بل يرغب في

إِرْسَالٍ وَكِيلٍ عَنْهُ لِأَخِذَ ذَلِكَ الْمَالِ وَتَحْصِيلِهِ، فَالْقَاضِي الْكَاتِبُ يُحْلَفُ هَذَا الْمُدْعَى عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ وَلَمْ يَقْبِضْ بِالذَّاتِ الْمَالِ الَّذِي يَطْلُبُهُ مِنَ الْغَائِبِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا، وَلَمْ يُبْرَأْ ذِمَّةَ الْغَائِبِ الْمَذْكُورِ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ، أَوْ مِنْ دَعْوَاهُ، أَوْ مِنْ كَافَّةِ الدَّعَاوَى، وَأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ رَسُولَهُ أَوْ وَكِيلَهُ قَدْ قَبِضَ كُلَّ الْمَالِ أَوْ بَعْضَهُ مِنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ يَدْعِيَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْغَائِبَ دَفْعًا فِي حُضُورِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ تَأْذِينَهُ ذَلِكَ الْمَالِ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ وَيُوجِّهُ الِیْمِينَ عَلَى الْمُدْعَى، فَإِذَا حَلَفَ الْمُدْعَى ابْتِدَاءَ الِیْمِينَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يَنْدَفِعُ الدَّفْعُ فَتَقْصُرُ الْمَسَافَةُ (الدَّر).

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ فِي حَقِّ شَاهِدَيْنِ، فَلِذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فِي حَقِّ شَاهِدٍ وَاحِدٍ، وَيَبَاقُ ذَلِكَ هُوَ لَوْ كَانَ لِأَحَدٍ مُقِيمٍ فِي بَلَدَةٍ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ آخَرَ مُقِيمٍ فِي بَلَدَةٍ أُخْرَى، وَكَانَ لَهُ شَاهِدٌ فِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ وَشَاهِدُهُ الْآخَرُ فِي الْبَلَدَةِ الْأُخْرَى، وَطَلَبَ سَمَاعَ دَعْوَاهُ وَشَاهِدَهُ مِنْ قَاضِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ، فَالْقَاضِي يَسْتَمِعُ الدَّعْوَى وَالشَّاهِدَ الْوَاحِدَ وَيُعْطِي كِتَابَ الْقَاضِي، وَالْمُدْعَى يُثْبِتُ دَعْوَاهُ بِالشَّاهِدِ الْوَارِدَةِ شَهَادَتُهُ فِي كِتَابِ الْقَاضِي، وَبِالشَّاهِدِ الْآخَرَ الْمُقِيمِ فِي بَلَدَةِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ (الْحَمَوِي).

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: إِذَا كَانَ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ لَمْ يُحَرَّرْ فِيهِ اسْمُ الْقَاضِي، بَلْ حُرِّرَ فِيهِ عِبَارَةٌ قَاضِي الْبَلَدَةِ الْفُلَانِيَّةِ، وَكَانَ لِيَتِلْكَ الْبَلَدَةِ قَاضٍ وَاحِدٌ، فَيَكْفِي إِضَافَةُ الْقَاضِي وَنَسْبَتُهُ إِلَى تِلْكَ الْبَلَدَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ اسْمِ وَشُهْرَةِ الْقَاضِي الْمَذْكُورِ، حَيْثُ إِنَّ كَوْنَ قَاضِي الْبَلَدَةِ الْمَذْكُورَةِ وَاحِدًا، فَإِضَافَةُ الْقَاضِي إِلَى مَحَلِّ وَلَايَتِهِ يَخْصُلُ التَّعْرِيفُ، أَمَّا إِذَا كَانَ لِلْبَلَدَةِ الْمَذْكُورَةِ قُضَاةٌ مُتَعَدِّدُونَ، فَلَا يَكْفِي إِضَافَةُ لِلْبَلَدَةِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَا يُزَكِّي الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ شُهُودَ الْأَصْلِ الَّذِينَ زُكُّوا سِرًّا وَعَلَنًا مِنَ الْقَاضِي الْكَاتِبِ، أَمَّا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ يَجِبُ تَرْكِهُ شُهُودَ الْأَصْلِ وَشُهُودَ الْفِرْعِ (الشَّرْئِبَلِي).

الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: يُكْتَبُ عِنْدَ كِتَابِ الْقَاضِي عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ:

أَوَّلًا: يُكْتَبُ الْإِبْتِدَاءُ بِالتَّعْمِيمِ، فَلَا يُكْتَبُ اسْمُ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ وَنَسْبُهُ، بَلْ

يُكْتَبُ: (لِكُلِّ قَاضٍ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابِي هَذَا). وَهُوَ كَافٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ..
ثَانِيًا: يُكْتَبُ الْإِبْتِدَاءُ بِالتَّخْصِيسِ، فَيُكْتَبُ اسْمُ وَنَسَبُ وَشَهْرَةُ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ
إِلَيْهِ، فَيُقَالُ: (إِلَى قَاضِي غَزَّة - السَّيِّدِ عَبْدِ الْحَيِّ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ آلِ الْحُسَيْنِيِّ). وَيَصِحُّ
ذَلِكَ.

ثَالِثًا: يُخَصَّصُ الْإِبْتِدَاءُ ثُمَّ يُعَمَّمُ، فَيُقَالُ: (إِلَى قَاضِي بَلَدَةِ غَزَّةِ السَّيِّدِ عَبْدِ الْحَيِّ بْنِ عَبْدِ
الرَّحْمَنِ... آلِ الْحُسَيْنِيِّ، وَإِلَى كُلِّ قَاضٍ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابِي هَذَا). وَيَصِحُّ ذَلِكَ أَيْضًا، وَإِذَا كُتِبَ
الْكِتَابُ عَلَى الْوَجْهِ الثَّلَاثِ، فَلِكُلِّ قَاضٍ يَصِلُ إِلَيْهِ الْكِتَابُ الْمَذْكُورُ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ (الشُّبْلِيُّ).
رَابِعًا: يُعَمَّمُ الْإِبْتِدَاءُ ثُمَّ يُخَصَّصُ فَيُقَالُ: «إِلَى كُلِّ قَاضٍ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابِي هَذَا، وَإِلَى
قَاضِي بَلَدَةِ غَزَّةِ السَّيِّدِ عَبْدِ الْحَيِّ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ... آلِ الْحُسَيْنِيِّ»، وَكِتَابَتُهُ عَلَى هَذَا
الْوَجْهِ تَكْفِي عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّانِي، وَقَدْ رَجَحَ هَذَا الْقَوْلُ فِي الْفَتْحِ وَالْخُلَاصَةِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).
الْمَسْأَلَةُ الثَّاسِعَةُ: إِذَا لَمْ يَصِلْ شُهُودُ الطَّرِيقِ إِلَى الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ؛ بِسَبَبِ
مَرَضِهِمْ أَوْ أَنْتَاءِ السَّفَرِ وَبَقَائِهِمْ، أَوْ رُجُوعِهِمْ إِلَى بِلَدَتِهِمْ، أَوْ ذَهَابِهِمْ إِلَى بَلَدَةٍ أُخْرَى،
وَأَشْهَدُوا آخَرِينَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ، فَإِذَا شَهِدَ الَّذِينَ أُشْهَدُوا بِطَرِيقِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ
عَلَى الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ، فَتَقَبَّلَ شَهَادَتُهُمْ (الدَّرَرُ، وَالْوَلُولُ الْجِيَّة).

الْمَسْأَلَةُ الْعَاشِرَةُ: يُكْتَبُ كِتَابُ الْقَاضِي تَطْبِيقًا عَلَى الصُّورَةِ الْآتِيَةِ: إِلَى قَاضِي حَلَبِ
السَّيِّدِ عُمَرَ بْنِ جَمَالِ بْنِ كَمَالِ حَسِيْبِي، أَوْ: لِكُلِّ قَاضٍ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ يَصِلُ إِلَيْهِ
كِتَابِي هَذَا: إِنَّ حَسَنًا مِنْ أَهَالِي حَلَبِ الَّذِي أَعْلَمَ بِالذَّاتِ أَنَّ اسْمَ أَبِيهِ يُوسُفُ وَاسْمَ جَدِّهِ
أَحْمَدُ، وَإِنَّ حَسَنًا الَّذِي أُثْبِتَ بِالشُّهُودِ الْمُعَدَّلَةِ أَنَّ اسْمَ أَبِيهِ يُوسُفُ وَاسْمَ جَدِّهِ أَحْمَدُ
- ادَّعَى فِي حُضُورِي فِي مَحْكَمَةِ دِمَشْقَ^(١): أَنَّ الدَّارَ الْمَحْدُودَةَ بِحُدُودِهَا الْأَرْبَعَةَ كَذَا
الْكَائِنَةِ فِي بَلَدَةِ حَلَبِ فِي مَحَلَّةِ الْجَمَالِيَّةِ هِيَ مِلْكُهُ الصَّرِيحُ، وَأَنَّ عَلِيَّ بْنَ مُحَمَّدِ بْنِ حَسَنِ

(١) قوله في المدعي: يقال له: فلان بن فلان. يصح التعريف في قولهما، وعنده لا بد من ذكر الجد، وكذا
الخلاف لو ذكر قبيلته أو صناعته، وإن ذكر اسمه ولم يذكر اسم الأب لكن نسبه إلى قبيلة أو فخذ، فقال: فلان
التميمي، أو الكوفي وما أشبه ذلك، لا يكون تعريفًا بالاتفاق، وإن كان مشهورًا لا يحتاج إلى هذا «الفتح».

الْمُقِيمِ فِي حَلَبِ الْبَعِيدَةِ مُدَّةَ السَّفَرِ^(١) الثَّابِتِ، وَالْمُتَحَقِّقِ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَاضِعُ الْيَدِ عَلَيْهَا بِغَيْرِ حَقٍّ وَلَا وَجْهِ شَرْعِيٍّ، وَأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَذْكُورَ يُنْكِرُ أَنَّ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ مِلْكٌ لِلْمُدَّعِي، وَأَنَّ لَدَيْهِ شَاهِدَيْنِ عَلَى دَعْوَاهُ هَذِهِ هُمَا فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ، وَفُلَانُ بْنُ فَلَانٍ بْنُ فَلَانٍ مَوْجُودَانِ هُنَا، وَأَنَّ وُجُودَهُ مَعَ الشَّاهِدَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ فِي مَحْكَمَةِ الْبَلَدَةِ الْمَوْجُودِ بِهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَذْكُورِ مُتَعَدَّرٌ، فَطَلَبَ اسْتِمَاعَ شَاهِدَيْهِ الْمَذْكُورَيْنِ، وَإِنْ أَتَاهُ ذَلِكَ إِلَى حُضُورِكُمْ الْكَرِيمِ بِطَرِيقِ كِتَابِ الْقَاضِي، فَأَخْطَرَ بِجَلْبِ شَاهِدَيْهِ، فَحَضَرَ فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ بْنُ فَلَانٍ مِنْ أَهَالِي مَحَلَّةِ الصَّالِحِيَّةِ التَّاجِرِ^(٢)، وَفُلَانُ بْنُ فَلَانٍ بْنُ فَلَانٍ مِنْ أَهَالِي الْمَحَلَّةِ الْمَذْكُورَةِ، وَأَوْصَافُهُمَا طَوِيلًا الْقَامَةِ سَوْدَاوَا الْعُيُونِ سُودُ اللَّوْنِ وَاللَّحْيَةِ، وَيَبْلُغُ عُمُرُهُمَا تَحْمِينًا خَمْسِينَ سَنَةً، لِأَجْلِ الشَّهَادَةِ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَلَدَى اسْتِشْهَادِهِمَا شَهِدَ بَعْدَ بَيَانِ حُدُودِ الدَّارِ الْأَرْبَعَةِ عَلَى الْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ بِأَنَّ الدَّارَ الْمَحْدُودَةَ وَالْمَذْكُورَةَ هِيَ مِلْكٌ وَمَالٌ الْمُدَّعِي الْمَذْكُورِ، وَإِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْغَائِبَ عَلَى الْمَذْكُورِ وَاضِعُ يَدِهِ عَلَيْهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، وَإِنَّا شَاهِدَانِ عَلَى ذَلِكَ، وَنَشْهَدُ بِهِ. وَشَهِدَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مُتَقَيِّ اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى، وَقَدْ زُكِّيَ الشَّاهِدَانِ الْمَذْكُورَانِ مِنَ التُّجَّارِ الْمُنْسُوبِينَ إِلَيْهِمَا، وَهُمَا فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ وَفُلَانُ بْنُ فَلَانٍ، ثُمَّ جَرَتْ تَرْكِيبُهُمَا بِالْمُوَاجَهَةِ عَلَنًا، فَتَحَقَّقَ أَنََّّهُمَا عَدْلَانِ وَمَقْبُولَا الشَّهَادَةِ.

وَقَدْ حُرِّرَ هَذَا الْكِتَابُ تَوْضِيحًا وَتَوْصِيْفًا بِجَرَيَانِ الْمُعَامَلَةِ عَلَى الْمِنَوَالِ الْمَشْرُوحِ، وَقَدْ أَشْهَدْتُ شَاهِدِي الطَّرِيقِ فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ بْنُ فَلَانٍ وَفُلَانُ بْنُ فَلَانٍ بْنُ فَلَانٍ عَلَى أَنَّ هَذَا الْكِتَابَ هُوَ كِتَابِي، وَأَنَّ الْخَاتَمَ الَّذِي فِي ذَيْلِهِ هُوَ خَاتَمِي، وَقَرَأْتُ كِتَابِي هَذَا عَلَيْهِمَا وَأَفْهَمَا مَضْمُونَهُ، وَقَدْ وَضَعْتُ فِي حُضُورِ شَاهِدِي الطَّرِيقِ الْمَذْكُورَيْنِ إِمْضَائِي وَشَهْرَتِي الَّتِي هِيَ

(١) وقيل: ولا بد أن يذكر: ادعى المدعي أنه غائب عن هذا البلد مسيرة سفر؛ لأن بين العلماء اختلافًا في المسألة التي يجوز فيها كتاب القاضي إلى القاضي «الفتح».

(٢) والذي يظهر من كلام محمد وغيره أنه لا بد من تسميتهم ونسبة كل منهم إلى مصلاه وحرفته، إن تاجرًا فتاجر أو مزارعًا فمزارع، والمقصود تعريف الشهود «فتح القدير».

عِبَارَةُ قَاضِي دِمَشْقَ أَحْمَدَ عَاصِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ زَكِيِّ بْنِ مُصْطَفَى فِي ذَيْلِ كِتَابِي هَذَا، وَخَتَمْتُ ذَيْلَهُ بِخَاتَمِي الْمَنْقُوشِ بِاسْمِ كَذَا، وَطَوَيْتُ بِحُضُورِهِمَا كِتَابِي هَذَا، وَوَضَعْتُهُ فِي مُغْلَفٍ، وَأَقْفَلْتُ خَارِجَ الْمُغْلَفِ، وَخَتَمْتُ خَارِجَ الْمُغْلَفِ بِخَتَمِي الْمَذْكُورِ، وَخَتَمْتُهُ أَيْضًا بِاخْتَامِ شَاهِدِي الطَّرِيقِ الْمَذْكُورَيْنِ وَأَرْسَلْتُهُ إِلَى جَانِبِكُمُ الْعَالِي صُحْبَةَ الْمُدْعِي الْمَذْكُورِ فِي رَمَضَانَ سَنَةِ

الْإِمْنَاءُ

قَاضِي دِمَشْقَ أَحْمَدَ عَاصِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ زَكِيِّ بْنِ مُصْطَفَى

الْخَتَمُ

أَحْمَدُ عَاصِمٍ

الْمَسْأَلَةُ الْحَادِيَةَ عَشْرَةَ: إِنَّ تَخْتِيمَ ظَاهِرِ الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ - أَيُّ: تَخْتِيمَ مُغْلَفِهِ مِنْ قِبَلِ الشُّهُودِ - مُوجِبٌ لِيَزَادَةَ التَّوَثُّيقِ (السُّبُلِيِّ).

فِي النَّمَاذِجِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْكُتُبِ الْفَقْهِيَّةِ لِكِتَابِ الْقَاضِي، وَمِنْ الْجُمْلَةِ فِي السُّبُلِيِّ قَدْ ذَكَرَ فِيهَا اسْمَ الْقَاضِي الْكَاتِبِ وَشُهْرَتَهُ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْقَاضِي، فَيَذْكُرُ عِبَارَةً: مِنْ قَاضِي دِمَشْقَ فُلَانِ بْنِ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ إِلَى قَاضِي حَلَبَ فُلَانِ بْنِ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ. وَقَدْ كَانَ ذَلِكَ مِنْ عَادَاتِ التَّخْرِيرِ فِي ذَلِكَ الزَّمَنِ، أَمَّا الْآنَ فَالْعَادَةُ أَنْ يَكْتُبَ اسْمَ وَشُهْرَةَ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ فِي مَبْدَأِ التَّخْرِيرِ وَاسْمَ وَشُهْرَةَ الْقَاضِي الْكَاتِبِ فِي ذَيْلِهِ، وَقَدْ حَرَرْنَا هَذَا الْأَنْمُودَجَ اتِّبَاعًا لِعَادَةِ التَّخْرِيرِ فِي هَذَا الزَّمَنِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ كِتَابُ قَاضٍ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شُهُودِ الطَّرِيقِ، وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى كَافَّةِ الْأَحْوَالِ الَّتِي يَجِبُ ذِكْرُهَا فِي الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَسْأَلَةِ التَّاسِعَةِ عَشْرَةَ (الدَّرُّ الْمُتَقَيُّ، وَالسُّبُلِيُّ).



الْمَبْعَثُ الثَّانِي

فِي حَقِّ وَظَائِفِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ عَشْرَةَ: لَا يُشْتَرَطُ عِنْدَ أَخْذِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ كِتَابَ الْقَاضِي - حُضُورُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَثْنَاءَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا الْكِتَابَ هُوَ عَائِدٌ لِلْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ وَخَاصٌّ بِهِ، وَبِمُجَرَّدِ قَبُولِ الْكِتَابِ لَا يَتَرْتَبُ أَيُّ حُكْمٍ، كَذَلِكَ لَا يَلْزَمُ الْبَيِّنَةُ عِنْدَ أَخْذِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ الْكِتَابَ الْحُكْمِيَّ، وَبِتَبْعِيهِ آخَرَ: لَا يَلْزَمُ اسْتِشْهَادُ شُهُودِ الطَّرِيقِ، وَلَكِنْ لَيْسَ لِلْقَاضِي بِدُونِ حُضُورِ الْخَصْمِ وَبِدُونِ تَحْقِيقِ أَنَّ الْكِتَابَ هُوَ كِتَابُ الْقَاضِي - أَنْ يَفْتَحَ الْكِتَابَ الْمَذْكُورَ وَأَنْ يَعْمَلَ بِهِ - أَيُّ: أَنْ يَحْكُمَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ -؛ لِأَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي لِلْقَاضِي هُوَ بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَالْقَاضِي لَا يَقْبَلُ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ إِلَّا فِي حُضُورِ الْخَصْمِ (الزَّيْلَعِيِّ، وَالذَّرَرِ، وَرَدِّ الْمُحْتَارِ)، بِخِلَافِ سَمَاعِ الْقَاضِي الْكَاتِبِ فَإِنَّهُ جَازٍ بِغَيْبَةِ الْخَصْمِ؛ لِأَنَّ سَمَاعَهُ لَيْسَ لِلْحُكْمِ بَلْ لِلنَّقْلِ، فَكَانَ جَائِزًا بِغَيْبَتِهِ (الْعِنَايَةُ).

قَالَ فِي الْمُحِيطِ: الْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ الْفَتْحُ فِي حَضْرَةِ الْخَصْمِ، وَإِنْ فَتَحَ بِغَيْرِ مَحْضَرٍ مِنْهُ جَازَ (السَّيِّدُ الْجَلْبِي).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ عَشْرَةَ: إِذَا أَخْضَرَ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ الْخَصْمَ بِطَلَبِ الْمُدْعَى، يَسْأَلُهُ الْقَاضِي: هَلْ هُوَ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ الْمُحَرَّرُ اسْمُهُ بِكِتَابِ الْقَاضِي، وَالَّذِي اسْتَمَعَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي الْكَاتِبِ؟ فَإِذَا أَقَرَّ الْخَصْمُ بِأَنَّهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ أَوْ أَنْكَرَ وَأُثْبِتَ الْمُدْعَى بِالشُّهُودِ أَنَّهُ هُوَ الْخَصْمُ الْمَذْكُورُ اسْمُهُ فِي كِتَابِ الْقَاضِي وَرَكَّى الشُّهُودَ سِرًّا وَعَلَنًا، يَطْلُبُ مِنَ الْمُدْعَى تَقْرِيرَ دَعْوَاهُ، ثُمَّ يَسْتَجِوبُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا أَقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِالْمُدْعَى بِهِ يَلْزَمُهُ بِإِقْرَارِهِ.

وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَا يَبْقَى ثَمَّةُ حَاجَةٍ إِلَى كِتَابِ الْقَاضِي وَلَا لِشُهُودِ الطَّرِيقِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأَتَمَّةِ: إِنَّ كِتَابَ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي هُوَ بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَلِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَمَعَ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي حَالَةِ انْكَارِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَفِي كِتَابِ الْقَاضِي الْحَالِ عَلَى هَذَا الْمُنْوَالِ (الْوَلَوَالِجِيَّة).

أَمَّا إِذَا أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُدَّعَى بِهِ، يَنْظُرُ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ إِلَى الْخَتْمِ الْمَخْتُومِ عَلَى غِلَافِ كِتَابِ الْقَاضِي الَّذِي سَلَّمَ لَهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، أَوْ قَبْلَ ذَلِكَ الْوَقْتِ مِنْ طَرَفِ شُهُودِ الطَّرِيقِ، أَوْ مِنْ طَرَفِ الْمُدَّعَى، فَإِذَا وَجَدَهُ صَحِيحًا غَيْرَ مُنْكَسِرٍ، يُرِيهِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، بِأَنَّ الْكِتَابَ الْمَذْكُورَ هُوَ كِتَابُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ، فَلَا حَاجَةَ لِشُهُودِ الطَّرِيقِ، وَالْقَاضِي يَفْتَحُ الْكِتَابَ الْمَذْكُورَ، وَيَتْلُوهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيَحْكُمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِمُوجِبِهِ (فَتَحَ الْقَدِيرِ، وَالسَّبِيلِيِّ).

أَمَّا إِذَا أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ الْكِتَابَ الْمَذْكُورَ هُوَ كِتَابُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ، فَبَعْدَ أَنْ يَفْرَأَهُ الْقَاضِي فِي مُوَاجَهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَشُهُودِ الطَّرِيقِ، يَسْتَشْهَدُ شُهُودَ الطَّرِيقِ، وَصُورُهُ الشَّهَادَةِ مَذْكُورَةٌ فِي الْمَسْأَلَةِ التَّاسِعَةِ عَشْرَةَ، وَإِنْ أَوَّلَ مَنْ سَأَلَ عَلَى كِتَابِ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ سَوَّارُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْبُخَارِيُّ، وَلَكِنْ عِنْدَ الْخَصَافِ يَجِبُ فَتْحُ الْكِتَابِ بَعْدَ شَهَادَةِ شُهُودِ الطَّرِيقِ وَإِجْرَاءِ تَرْكِيبَتِهِمْ «السَّبِيلِيِّ»، وَفَتَحَ الْقَدِيرِ، وَالْعِنَايَةَ.

فَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِقَوْلِهِمْ: إِنَّ هَذَا الْكِتَابَ هُوَ كِتَابُ قَاضِي الْبَلَدَةِ الْفُلَانِيَّةِ فُلَانِ بْنِ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ أَلِ كَذَا قَدْ قَرَأَهُ عَلَيْنَا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَخَتَمَ الْغِلَافَ فِي حُضُورِنَا، وَسَلَّمَهُ لَنَا «عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ» أَوْ: سَلَّمَهُ إِلَيَّ الْمُدَّعَى «عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ»، يَسْأَلُ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَاذَا تَقُولُ فِي شَهَادَةِ هَؤُلَاءِ الشُّهُودِ؟ فَإِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ الشُّهُودَ صَادِقُونَ فِي شَهَادَتِهِمْ، أَوْ عُدُولٌ فِي شَهَادَتِهِمْ. فَيَكُونُ ذَلِكَ إِفْرَارًا مِنْهُ بِالْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ، فَيَحْكُمُ عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَى إِفْرَارِهِ بِمُوجِبِ الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ، أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: بَأَنَّ هَؤُلَاءِ الشُّهُودَ شُهُودُ زُورٍ، أَوْ قَالَ: إِنَّهُمْ عُدُولٌ. وَأَنْكَرَ الْكِتَابَ الْحُكْمِيِّ، فَالْقَاضِي لَا يَحْكُمُ فَوْرًا بِمُوجِبِ الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ، بَلْ يُرَكِّي الشُّهُودَ سِرًّا وَعَلَنًا وَيُحَقِّقُ عَدَالَتَهُمْ، فَإِذَا أُثْبِتَ أَنَّ الشُّهُودَ عُدُولٌ، يَفْتَحُ الْقَاضِي ذَلِكَ الْكِتَابَ فِي مَحْضَرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالشُّهُودِ وَيَتْلُوهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ بِمُوجِبِ ذَلِكَ الْكِتَابِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧١٦) (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالسَّبِيلِيِّ).

أَمَّا إِذَا لَمْ تَثْبُتْ عَدَالَةُ شُهُودِ الطَّرِيقِ، فَيَرُدُّ الْقَاضِي شَهَادَةَ الشُّهُودِ، وَيَطْلُبُ مِنْ

الْمُدَّعِي شُهُودَ طَرِيقٍ آخَرَيْنِ إِذَا كَانَ لَدَيْهِ ذَلِكَ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ)، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَدَيْهِ شُهُودٌ آخَرُونَ يَحْلِفُ الْخَصْمُ.

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ عَشْرَةَ: إِذَا امْتَنَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْحُضُورِ إِلَى الْمَحَاكِمَةِ، تَجْرِي الْمُعَامَلَةُ بِمُوجِبِ الْمَوَادِّ الـ (١٨٣٣ و ١٨٣٤ و ١٨٣٥) «الْخَانِيَّة».

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ عَشْرَةَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُدَّعِيَّ قَدْ أَتْرَاهُ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ، أَوْ مِنْ كَافَّةِ الدَّعَاوَى، أَوْ ادَّعَى تَسْلِيمَ الْمُدَّعَى بِهِ لِلْمُدَّعِي، يَعْمَلُ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ الـ (١٦٣٢).

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ عَشْرَةَ: يَحْكُمُ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ بِمُوجِبِ رَأْيِهِ وَمَذْهَبِهِ، وَلَوْ كَانَ رَأْيُهُ وَمَذْهَبُهُ مُخَالِفًا لِرَأْيِ الْقَاضِي الْكَاتِبِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ حُكْمُ ابْتِدَاءِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ)، مَثَلًا: لَوْ كَانَ الْقَاضِي الْكَاتِبُ حَنْفِيَّ الْمَذْهَبِ وَالْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ شَافِعِيَّ الْمَذْهَبِ، فَالْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ يَحْكُمُ بِمُوجِبِ أَحْكَامِ مَذْهَبِهِ، وَلَا يَكُونُ مُجْبُورًا لِأَنَّهُ يَعْمَلُ بِرَأْيِ وَمَذْهَبِ الْقَاضِي الْكَاتِبِ، وَالْحَالُ إِنَّ الْأَمْرَ عَكْسُ ذَلِكَ فِي حُكْمِ الْقَاضِي كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الـ (١٨٣٨) (الزَّيْلَعِيُّ، والولوالجية).

الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ عَشْرَةَ: إِذَا وُجِدَ فِي الْكِتَابِ الْحُكْمِيُّ أَمْرٌ مُخَالَفٌ لِمَا شَهِدَ بِهِ شُهُودُ الطَّرِيقِ، يَرُدُّ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ كِتَابَ الْقَاضِي (الزَّيْلَعِيُّ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّاسِعَةُ عَشْرَةَ: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنِ الشَّخْصَ الَّذِي شَهِدَ عَلَيْهِ شُهُودُ الْأَصْلِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي الْكَاتِبِ، وَبِتَغْيِيرٍ آخَرَ: أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ الْمَذْكُورَ اسْمُهُ فِي الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ، وَإِنْ أَبَاهُ وَجَدَهُ هُمَا مُسَمَّيَانِ بِاسْمٍ آخَرَ. فَعَلَى الْمُدَّعِي أَنْ يَثْبِتَ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ الشَّخْصُ الْمَذْكُورَ اسْمُهُ فِي الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَّ وَإِنْ كَانَ عَالِمًا مِنَ الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ بِأَنَّ الْمُدَّعِيَّ هُوَ صَاحِبُ الْحَقِّ الْمُدَّعَى بِهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ مَنْ هُوَ الْمَطْلُوبُ مِنْهُ، فَوَجَبَ عَلَى الطَّالِبِ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ لِتَغْيِينِ الْمَطْلُوبِ مِنْهُ حَتَّى يَتَغَيَّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيَقْتَدِرَ الْقَاضِي عَلَى الْحُكْمِ عَلَيْهِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْخَصْمُ أَنَّ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ وَصِفَتَهُ وَقَبِيلَتَهُ مُوَافِقَةٌ لِاسْمِ وَصِفَةٍ وَقَبِيلَةٍ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، إِلَّا أَنَّهُ يُوجَدُ فِي الْقَبِيلَةِ الْمَذْكُورَةِ شَخْصٌ بَعَيْنِ الْإِسْمِ وَالنَّسَبِ وَالصِّفَةِ

وَأُثِّبَتْ ذَلِكَ، فَتَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَعْمَلَ بِذَلِكَ الْكِتَابِ الْحَكْمِيُّ حَتَّى يَعْرِفَ الرَّجُلَ الْمَطْلُوبَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعِنْ هُوَ مَطْلُوبًا، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ، فَيَحْكُمُ الْقَاضِي عَلَيْهِ «السُّبُلِيَّ»؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ مَطْلُوبًا، فَانْتَصَبَ خَصْمًا (الْوَلَوَالِجِيَّةَ)، وَإِنْ قَالَ: أَنَا فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ، وَلَيْسَ لِهَذَا عَلَيَّ شَيْءٌ. لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّ الْمَكْتُوبَ فِي الْكِتَابِ هُوَ، فَلَا يَكُونُ جُحُودُهُ الْحَقَّ حُجَّةً لَهُ «الْوَلَوَالِجِيَّةَ».



الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ

فِي حَقِّ كَيْفِيَّةِ الشَّهَادَةِ عَلَى كِتَابِ الْقَاضِي

الْمَسْأَلَةُ الْعِشْرُونَ: تَكُونُ الشَّهَادَةُ عَلَى الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ عَلَى ثَلَاثِ دَرَجَاتٍ: الدَّرَجَةُ الْأُولَى: أَنْ يَشْهَدَ شُهَدَاؤُ الطَّرِيقِ عَلَى مُنْدَرَجَاتِ كِتَابِ الْقَاضِي، وَهُوَ قَوْلُهُمْ: إِنَّا نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا الْكِتَابَ هُوَ كِتَابُ قَاضِي الْبَلَدَةِ الْفُلَانِيَّةِ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ آلِ كَذَا، وَإِنَّ هَذَا الْمُدْعَى فِي مَجْلِسِ حُكْمِ الْقَاضِي الْمَذْكُورِ قَدْ ادَّعَى أَنْ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ مِائَةُ دِينَارٍ، وَاسْتَشْهَدَ بِالشُّهُودِ الْمَذْكُورِ أَسْمُهُمْ وَنَسَبُهُمْ فِي كِتَابِ الْقَاضِي، وَقَدْ شَهِدَ الشُّهُودُ الْمَذْكُورُونَ مُتَّفِقِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى بِأَنَّ لِهَذَا الْمُدْعَى فِي ذِمَّةِ هَذَا الْمُدْعَى عَلَيْهِ مِائَةُ دِينَارٍ، وَأَنَّ الْقَاضِي الْكَاتِبَ الْمَذْكُورَ قَدْ زَكَّى الشُّهُودَ سِرًّا وَعَلَنًا، وَتَحَقَّقَ لَهُ أَنَّهُمْ عُدُولٌ مَقْبُولُوا الشَّهَادَةِ، وَقَدْ حَرَّرَ الْقَاضِي الْقَوْلَ الْمَذْكُورَ فِي هَذَا الْكِتَابِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَتَلَاهُ فِي حُضُورِنَا وَخَتَمَهُ وَسَلَّمَهُ لَنَا، (أَوْ لِهَذَا الْمُدْعَى) فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَإِنَّا نَشْهَدُ بِذَلِكَ وَشُّهُودٌ عَلَيْهِ. فَهَذِهِ الشَّهَادَةُ مَقْبُولَةٌ بِالِاتِّفَاقِ.

الدَّرَجَةُ الثَّانِيَّةُ: وَهِيَ أَنْ لَا يَشْهَدَ شُهَدَاؤُ الطَّرِيقِ عَلَى مُنْدَرَجَاتِ الْكِتَابِ، بَلْ يَشْهَدُونَ عَلَى أَنْ: (هَذَا الْكِتَابَ هُوَ كِتَابُ قَاضِي بَلَدَةٍ كَذَا فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ، وَقَدْ قَرَأَهُ وَخَتَمَهُ فِي حُضُورِنَا وَسَلَّمَهُ لَنَا، أَوْ: لِهَذَا الْمُدْعَى فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ). فَالشَّهَادَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ تُقْبَلُ بِالِاتِّفَاقِ.

الدَّرَجَةُ الثَّالِثَةُ: هُوَ أَنْ لَا يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى مُنْدَرَجَاتِ الْكِتَابِ وَعَلَى قِرَائَتِهِ وَتَخْتِيْمِهِ بِحُضُورِهِمْ، بَلْ يَشْهَدُونَ (بِأَنَّ الْكِتَابَ هُوَ كِتَابُ قَاضِي الْبَلَدَةِ الْفُلَانِيَّةِ)، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كِتَابُ الْقَاضِي فِي يَدِ الْمُدْعَى، بَلْ سَلَّمَ مِنَ الْقَاضِي الْكَاتِبِ لِشُّهُودِ الطَّرِيقِ، وَكَانَ فِي يَدِ هَؤُلَاءِ الشُّهُودِ، فَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِقَوْلِهِمْ: (إِنَّ هَذَا الْكِتَابَ كِتَابُ قَاضِي الْبَلَدَةِ الْفُلَانِيَّةِ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ). فَيُقْبَلُ ذَلِكَ عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْكِتَابُ الْمَذْكُورُ مَحْتُومًا، وَأَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْقَاضِي خَتَمَهُ بِحُضُورِهِمْ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ بِقَوْلٍ: أَنَّ الْقَاضِي الْكَاتِبَ قَرَأَهُ عَلَيْهِمْ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَسَلَّمَهُ الْكِتَابَ

إِلَيْهِمْ. وَقَدْ رَجَّحَ الْإِمَامُ السَّرْحَسِيُّ قَوْلَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ تَسْهِيلاً عَلَى النَّاسِ (الزَّيْلَعِيُّ،
وَالشَّيْبَلِيُّ، وَرَدَّ الْمُحْتَارُ، وَالذُّرُّ الْمُتَقَى، وَفَتَحَ الْقَدِيرُ).



الْمَبْعَثُ الرَّابِعُ

فِي حَقِّ جَوَازِ كِتَابِ الْقَاضِي أَكْثَرُ مِنْ دَرَجَةٍ

الْمَسْأَلَةُ الْحَادِيَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا كَانَ الْخَصْمُ حِينَ وُصُولِ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ ذَهَبَ إِلَى بَلَدَةٍ قَاضٍ آخَرَ، كَأَن يَعْلَمَ الْخَصْمُ وُرُودَ الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ بِحَقِّهِ، فَيَهْرَ إِلَى مَدِينَةٍ أُخْرَى، فَلِلْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ أَنْ يَكْتُبَ لِلْقَاضِي الثَّالِثِ كِتَابًا حُكْمِيًّا يَطْلُبُ الْمُدَّعِي، وَهُوَ أَنَّ الْقَاضِي الْأَوَّلَ الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ يَقْبَلُ كِتَابَ الْقَاضِي الْأَوَّلِ الْكَاتِبِ وَيَسْتَمِعُ شَهَادَةَ شُهُودِ الطَّرِيقِ تَوْفِيقًا لِلْمَسَائِلِ السَّالِفَةِ، وَبَعْدَ تَرْكِيبَةِ الشُّهُودِ يُعْلَمُ الْكَيْفِيَّةَ لِلْقَاضِي الثَّالِثِ مَعَ دَرَجَةِ كِتَابِ الْقَاضِي الْأَوَّلِ عَيْنًا أَوْ خِلَاصَةً (الْوَلَوَالِجِيَّةُ)، وَإِذَا لَزِمَ الْأَمْرُ أَنْ يُكْتُبَ كِتَابٌ آخَرُ مِنَ الْقَاضِي الثَّالِثِ إِلَى الْقَاضِي الرَّابِعِ، فَتَجْرِي الْمُعَامَلَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ «الْفَتْح».

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ وَالْعِشْرُونَ: وَكَمَا يَكْتُبُ الْقَاضِي الْكَاتِبُ الْأَوَّلُ عَنِ الْمَعْلُومَاتِ الثَّابِتَةِ بِحُضُورِهِ، أَيْ أَنَّ الشُّهُودَ قَدْ شَهِدُوا بِأَنَّ لِلْمُدَّعِي حَقًّا عِنْدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ الْقَاضِي الْكَاتِبُ الثَّانِي يَكْتُبُ الْكَيْفِيَّاتِ الثَّابِتَةَ بِحُضُورِهِ، أَيْ أَنَّهُ يَكْتُبُ بِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لَدَيْهِ أَنَّ الْكِتَابَ الْحُكْمِيَّ هُوَ كِتَابُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ الْأَوَّلِ، أَمَّا إِذَا رَجَعَ الْخَصْمُ إِلَى بَلَدَةِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَكْتُبَ الْكِتَابَ إِلَى الْقَاضِي الثَّالِثِ، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِ بِمُوجِبِ شُهُودِ الطَّرِيقِ الَّذِينَ اسْتَمَعَهُمْ فِي غِيَابِهِ، بَلِ الْمُدَّعِي مَجْبُورٌ عَلَى إِقَامَةِ الشُّهُودِ مَرَّةً أُخْرَى؛ لِأَنَّ سَمَاعَهُ الْأَوَّلَ كَانَ لِلنَّقْلِ فَلَا يَسْتَفِيدُ بِهِ وَلَايَةُ الْقَضَاءِ، وَإِنَّمَا يَسْتَفِيدُهَا لَوْ كَانَ الْخَصْمُ حَاضِرًا وَقَتَ شَهَادَتِهِمْ (فَتْحُ الْقَدِيرِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ وَالْعِشْرُونَ: لَيْسَ لِلْقَاضِي الثَّانِي قَبْلَ أَنْ يَثْبُتَ لَدَيْهِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِفِ الذِّكْرُ بِأَنَّ الْكِتَابَ هُوَ كِتَابُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ الْأَوَّلِ - أَنْ يُلَفَّ الْكِتَابَ الْمَذْكُورَ وَيَكْتُبَ لِلْقَاضِي الثَّالِثِ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ لَمْ يَشْهَدُوا عَلَى الْكِتَابِ، فَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا وَجَدَ قَاضٍ ثَالِثٌ فِي بَلَدَةٍ كَائِنَةً بَيْنَ بَلَدَةِ الْمُدَّعِي وَبَيْنَ الْبَلَدَةِ الَّتِي يُقِيمُ فِيهَا الْخَصْمُ، وَطَلَبَ مِنْ قَاضِي بَلَدَتِهِ أَنْ يَكْتُبَ لِقَاضِي الْبَلَدَةِ الثَّالِثَةِ بِأَنَّ

يَكْتُبُ كِتَابًا حُكْمِيًّا لَهُ لِقَاضِي الْبَلَدَةِ الثَّانِيَةِ، فَيُجِيبُهُ الْقَاضِي إِلَى ذَلِكَ، حَيْثُ إِنَّهُ إِذَا أَخَذَ كِتَابًا لِقَاضِي بَلَدَةِ الْخَصْمِ، فَلَا يَجِدُ شُهُودَ الطَّرِيقِ، فَعَلَى الْقَاضِي أَنْ يُجِيبَهُ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يُبْتَلَى بِهِذَا (الْوَلَوَاجِيَّة).

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ وَالْعِشْرُونَ: يَكْتُبُ الْقَاضِي الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ الْأَوَّلُ الْكَيْفِيَّةَ إِلَى الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ الثَّانِي، بَعْدَ اسْتِمَاعِ شُهُودِ الطَّرِيقِ وَتَرْكِتِهِمْ، وَإِذَا أَرَادَ يَذْكُرُ فِي كِتَابِهِ مُنْذَرَجَاتِ الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ الْأَوَّلِ وَإِنْ شَاءَ دَرَجَ خُلَاصَتَهُ، كَمَا أَنَّهُ يُبَيِّنُ الْمُعَامَلَاتِ الَّتِي جَرَتْ فِي حُضُورِهِ كَاسْتِمَاعِ الشُّهُودِ.

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِنَّ هَذَا الْقَاضِي الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ الثَّانِي يُوفِّقُ مُعَامَلَاتِهِ عَلَى الْمَسَائِلِ الْمُنْذَرَجَةِ فِي الْمَبْحَثِ الثَّانِي.



الْمَبْحَثُ الْخَامِسُ

فِي الْأَحْوَالِ الْمُبْطَلَةِ لِكِتَابِ الْقَاضِي

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا سَقَطَ الْقَاضِي الْكِتَابُ مِنْ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ بِوَفَاتِهِ أَوْ بَعْزِلِهِ أَوْ بِجُنُونِهِ أَوْ بِحَدِّهِ بِحَدِّ الْقَذْفِ أَوْ بِطُرُوءِ الْعَمَى عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يقرأَ الْقَاضِي الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ الْكِتَابَ الْحُكْمِيَّ، يُبْطَلُ الْكِتَابَ الْمَذْكُورُ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ الْحُكْمِيَّ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَكَمَا تَبْطُلُ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ إِذَا تُوفِّيَ شُهُودُ الْأَصْلِ قَبْلَ آدَاءِ شُهُودِ الْفَرْعِ شَهَادَتُهُمْ، يَبْطُلُ أَيْضًا كِتَابُ الْقَاضِي، إِذَا مَا يَمْنَعُ الْقَضَاءُ بِشَهَادَةِ يَمْنَعُ الْقَضَاءَ بِكِتَابَةِ (رَدِّ الْمُخْتَارِ)، أَمَّا إِذَا تُوفِّيَ الْقَاضِي الْكِتَابُ أَوْ جُنَّ بَعْدَ أَنْ قَرَأَ الْقَاضِي الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ الْكِتَابَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَلَا يَبْطُلُ حُكْمُ الْكِتَابِ (التَّنْوِيرِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا جَاءَ الْقَاضِي الْكِتَابُ إِلَى بَلَدَةِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ قَبْلَ حُكْمِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ بِالْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ، فَلَا يُعْمَلُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ، وَلَا يُحْكَمُ بِهِ كَالْحَالِ فِي شُهُودِ الْفَرْعِ، إِذْ إِنَّهُ إِذَا حَضَرَ شُهُودُ الْأَصْلِ قَبْلَ شَهَادَةِ شُهُودِ الْفَرْعِ، فَلَا يُسْتَشْهَدُ بِشُهُودِ الْفَرْعِ (وَاقِعَاتِ الْمُفْتِينَ).

الْمَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا فَقَدَ الْقَاضِي الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ أَهْلِيَّةَ الْقَضَاءِ بِوَفَاتِهِ أَوْ جُنُونِهِ، يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ عُنْوَانُ الْكِتَابِ خَاصًّا بِالْقَاضِي الْمُتَوَفَّى، يَبْطُلُ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ، وَإِذَا كَانَ عُنْوَانُ الْكِتَابِ عَامًّا بَعْدَ التَّخْصِيصِ، لَا يَبْطُلُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْكِتَابَ إِذَا خَصَّصَ بَعْدَ التَّعْميمِ، لَا يَبْطُلُ، وَقَدْ رَجَّحَ صَاحِبُ الْخُلَاصَةِ وَالْفَتْحِ هَذَا الْقَوْلَ (رَدِّ الْمُخْتَارِ)، وَإِذَا كَانَ عُنْوَانُ الْكِتَابِ ابْتِدَاءً مُحَرَّرًا عَلَى وَجْهِ التَّعْميمِ، فَلَا يَبْطُلُ أَيْضًا.

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثُونَ: لَا يَبْطُلُ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ بِوَفَاةِ الْخَصْمِ، سَوَاءً كَانَ الْمُتَوَفَّى الْمُدْعَى أَوْ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ وَارِثَهُ أَوْ وَصِيَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْمُتَوَفَّى، إِنْ كَانَ التَّارِيخُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَطْلُوبِ أَوْ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ خَلَفَ الْمُورِثَ وَالْوَصِي نَائِبُ الْمَيِّتِ «الْوَلَوَالِجِيَّة»، وَإِذَا كَانَ الْوَرِثَةُ عِدِيدِينَ فَحُضُورُ بَعْضِهِمْ يَكْفِي، انْظُرْ مَادَّةَ (١٦٤٢) «الْوَلَوَالِجِيَّة».

الْمَسْأَلَةُ الْحَادِيَّةُ وَالثَّلَاثُونَ: لَا يَبْطُلُ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ بِوَفَاةِ شَاهِدِ الْأَصْلِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارِ).

المبحث السادس

في حق رسالة القاضي إلى القاضي والإخبار الشفاهي

المسألة الثانية والثلاثون: لا تُقبل الرسالة، يعني إذا لم يرد كتاب إلى القاضي الثاني من القاضي الأول، بل جاء أحد من قبل القاضي الأول إلى القاضي الثاني رسولا، وبلغ القاضي الثاني المعلومات التي يجب ذكرها في الكتاب الحكمي، وأثبت وقوع التبليغ من طرف الرسول، فليس للقاضي الثاني أن يحكم بذلك^(١).

المسألة الثالثة والثلاثون: لا يُقبل الإخبار الشفاهي، وهو أنه لو ذهب قاضي بلدة بالذات إلى قاضي بلدة أخرى، وأخبر القاضي الثاني المعلومات التي يجب درجها في الكتاب الحكمي، فلا يعمل القاضي الثاني بها «الولو الحجة».



(١) الفرق بين الرسالة وبين الكتاب هو أن الكتاب من القاضي الكاتب كالخطاب بنفسه للقاضي المكتوب إليه، والكتاب وجد منه من موضع القضاء، فكان الخطاب موجودا منه من موضع القضاء ليكون حجة، أما في الرسالة فالرسول ينقل خطاب المرسل، والنقل اقتصر على هذا الموضع، فثبت خطاب المرسل في هذا الموضع، والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض، وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية «الولو الحجة»، وفرق وهو أنه ورد الأثر إلى جواز الكتاب وإجماع التابعين على الكتاب دون الرسول فبقى على القياس «العناية».

خَاتَمَةٌ

فِي حَقِّ صُورَةِ الْإِعْلَامِ الَّذِي يُصَدِّرُهُ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ بِنَاءً عَلَى كِتَابِ الْقَاضِي الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ وَالثَّلَاثُونَ: إِنَّ فُلَانًا بَنَ فُلَانًا بَنَ فُلَانًا الْمُقِيمَ فِي مَحَلَّةٍ كَذَا فِي دِمَشْقٍ مُسَافِرًا - قَدْ اسْتَدْعَى فِي اسْتِدْعَائِهِ الَّذِي قَدَّمَهُ بِأَنَّ لَهُ فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ بَنَ فُلَانٍ الْمُقِيمِ فِي الْمَحَلَّةِ الْمَذْكُورَةِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، وَطَلَبَ الْحُكْمَ لَهُ بِأَخْذِهَا، وَقَدْ دُعِيَ الطَّرَفَانِ إِلَى الْمَحْكَمَةِ حَسَبِ الْأُصُولِ، وَحَضَرَا بِالذَّاتِ، وَلَدَى السُّؤَالِ مِنَ الْمُدَّعِي الْمَذْكُورِ عَنْ دَعْوَاهُ أَجَابَ: أَنَّ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْحَاضِرِ فُلَانٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا وَطَلَبَ الْحُكْمَ لَهُ بِهَا. وَلَدَى اسْتِجْوَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْكَرَ دَعْوَى الْمُدَّعِي بِالْكُلِّيَّةِ، فَطَلَبَ مِنَ الْمُدَّعِي إثْبَاتَ دَعْوَاهُ، فَقَدَّمَ كِتَابًا مَظْرُوفًا مُعْنَوًا وَمَخْتُومًا فَوْقَ ظَرْفِهِ بِخَتَمِ أَحْمَدَ عَاصِمٍ وَمُحَرَّرًا عَلَى ظَرْفِهِ أَنَّهُ مِنْ قَاضِي حَلَبَ فُلَانٍ بَنَ فُلَانٍ بَنَ فُلَانٍ، وَأَنَّهُ كِتَابٌ لِكُلِّ قَاضٍ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ الَّذِي يَصِلُ إِلَيْهِ الْكِتَابُ.

وَلَدَى سُؤَالِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْكَرَ أَنَّ الْكِتَابَ الْمَذْكُورَ مَكْتُوبٌ مِنْ قَبْلِ أَحْمَدَ عَاصِمٍ قَاضِي مَدِينَةِ حَلَبَ، فَأَجَابَ الْمُدَّعِي الْمَذْكُورُ بِأَنَّهُ يُثْبِتُ ذَلِكَ بِشَاهِدَي الطَّرِيقِ فُلَانٍ بَنَ فُلَانٍ بَنَ فُلَانٍ وَفُلَانٍ بَنَ فُلَانٍ بَنَ فُلَانٍ الْوَارِدِ اسْمُهُمَا فِي الْكِتَابِ الْحُكْمِيِّ، وَالَّذِي يَظْهَرُ ذَلِكَ عِنْدَ فَضْلِ الْكِتَابِ، فَاسْتَشْهَدَ الشَّاهِدَانِ اللَّذَانِ أَخْضَرَهُمَا فِي مُوَاجَهَةِ الطَّرَفَيْنِ، فَشَهِدَا مُتَّفِقِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى قَائِلَيْنِ: إِنَّنَا شَاهِدَانِ، وَنَشْهَدُ بِأَنَّ هَذَا الْكِتَابَ هُوَ كِتَابُ قَاضِي حَلَبَ السَّيِّدِ أَحْمَدَ عَاصِمٍ بَنَ فُلَانٍ بَنَ فُلَانٍ، وَقَدْ قَرَأَهُ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ عَلَيْنَا، وَأَشْهَدْنَا عَلَى ذَلِكَ، وَقَدْ طَوَى الْكِتَابَ الْمَذْكُورَ فِي حُضُورِنَا، وَوَضَعَهُ فِي الْغِلَافِ، وَأَقْفَلَ الْغِلَافَ فِي حُضُورِنَا، وَخَتَمَهُ بِخَتَمِهِ الْمَنْقُوشِ بِأَحْمَدَ عَاصِمٍ وَعَوْنَهُ إِلَى قَاضِي دِمَشْقٍ فُلَانٍ بَنَ فُلَانٍ بَنَ فُلَانٍ، وَإِلَى كُلِّ قَاضٍ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابِي هَذَا، ثُمَّ سَلَّمَهُ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى هَذَا الْمُدَّعِي، وَإِنَّا نَشْهَدُ عَلَى هَذَا الْخُصُوصِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَإِنَّا شَاهِدَانِ عَلَى ذَلِكَ. فَسُئِلَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ (الْمُدَّعَى عَلَيْهِ) عَنْ قَوْلِهِ فِي حَقِّ الشَّاهِدَيْنِ، فَأَفَادَ بِأَنَّهُمَا كَاذِبَانِ فِي شَهَادَتَيْهِمَا، فَصَارَتْ تَرْكِتُهُمَا أَوْلاً سِرًّا مِنْ فُلَانٍ وَفُلَانٍ

وَبَعْدَهُ عَلَنًا، وَبِالْمُوَاجَهَةِ مِنْ فُلَانٍ وَفُلَانٍ فِيهِمَا عَدْلَانِ وَمَقْبُولَا الشَّهَادَةِ، وَبِحَضُورِ
الْمُدَّعِيِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَشَاهِدَيِ الطَّرِيقِ فُضَّ الْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ وَقُرِئَ، فَوَجَدَ أَنَّهُ
يَتَضَمَّنُ كَذًا، وَقَدْ ثَبَتَ بِأَنَّ الْقَاضِيَ الْكَاتِبَ هُوَ لَمْ يَزَلْ قَاضِي حَلَبَ بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ
الْعُدُولِ الْمَقْبُولِي الشَّهَادَةِ الثَّابِتِ ذَلِكَ بِتَرْكِتِهِمْ سِرًّا وَعَلَنًا، وَهُمْ فُلَانٌ وَفُلَانٌ، أَوْ بِإِفْرَارِ
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلِذَلِكَ قَدْ حَكَمَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَ الْمَبْلَغَ الْمُدَّعَى بِهِ الْأَرْبَعِينَ
دِينَارًا لِلْمُدَّعَى الْمَذْكُورِ، وَتَبَّ عَلَيْهِ تَحْرِيرًا فِي شَهْرٍ سَنَةٍ خَتَمَ

المادة (١٨١٨): إِنْ أَثْبَتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، حَكَمَ الْقَاضِي لَهُ بِذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُثْبِتْ
يَبْقَ لَهُ حَقُّ الْيَمِينِ، فَإِنْ طَلَبَهُ كَلَّفَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ بِنَاءً عَلَى طَلَبِهِ.

إِنْ أَثْبَتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، أَيَّ إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ وَجَرَتْ تَرْكِتُهُمْ سِرًّا وَعَلَنًا،
فَظَهَرَ أَنََّّهُمْ عُدُولٌ وَمَقْبُولُوا الشَّهَادَةِ، حَكَمَ الْقَاضِي بِذَلِكَ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٧١٦)؛ لِأَنَّ
هَذَا الْمُدَّعَى قَدْ نَوَّرَ دَعْوَاهُ وَدَعَمَهَا بِالْبَيِّنَةِ، وَإِنْ يَكُنْ أَنَّهُ يُحْتَمَلُ وَيَتَوَهَّمُ كَذِبُ الشُّهُودِ فِي
شَهَادَتِهِمْ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحْقِيقَ فِي حَقِّ الْبَشَرِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ عِلْمَ الْغَيْبِ خَاصٌّ
بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَإِصَابَةُ الْحَقَائِقِ مَرْفُوعَةٌ عَنَّا، وَالطَّرِيقُ لِيُوصِلَنَا إِلَى الْحَقَائِقِ هِيَ الْبَيِّنَةُ فَقَطْ
(الْوَلَوُ الْحَيَّةُ).

إِنْ إِصْدَارَ الْحُكْمِ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ - كَمَا وَرَدَ فِي الْمَجْلَةِ - هُوَ فِي حَالِ عَدَمِ قَوْلِ الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ: إِنْ لَدَيَّ دَفْعًا. أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنْ لَدَيَّ دَفْعًا. فَالْقَاضِي يُنْهَلُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ،
فَإِذَا لَمْ يُقَدِّمْ دَفْعَهُ فِي ظَرْفِ تِلْكَ الْمُدَّةِ، يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِمُوجِبِ الْبَيِّنَةِ.

إِنَّ هَذَا الْحُكْمَ يَصْدُرُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَتِ الْمُحَاكَمَةُ فِي مُوَاجَهَةِ وَكِيلِ
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ وَصِيِّ الْمُتَوَفَّى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَعَلَى ذَلِكَ إِذَا أُقِيمَتِ الْبَيِّنَةُ فِي مُوَاجَهَةِ
وَكِيلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، يَحْكُمُ الْقَاضِي عَلَى الْمُوَكَّلِ الْعَائِبِ، وَلَا يَحْكُمُ عَلَى الْوَكِيلِ،
كَذَلِكَ لَوْ كَانَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ تَرَكَّةٌ، وَأُقِيمَتِ الْبَيِّنَةُ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَصِيِّ أَوْ الْوَارِثِ، فَيَحْكُمُ
الْقَاضِي عَلَى الْمُتَوَفَّى وَلَيْسَ عَلَى الْوَصِيِّ أَوْ الْوَارِثِ، وَيُسَيَّنُ فِي الْإِعْلَامِ بِأَنَّهُ قَدْ حَكَمَ

عَلَى الْمُوَكَّلِ الْغَائِبِ، أَوْ عَلَى الْمَيِّتِ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَكِيلِ أَوْ الْوَصِيِّ.

وَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْبَيِّنَةُ وَالْإِقْرَارُ، يَحْكُمُ الْقَاضِي بِالْإِقْرَارِ وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا أَثْبَتَ الْمُدْعَى دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، ثُمَّ أَقْرَعَ ذَلِكَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِدَعْوَى الْمُدْعَى، يَحْكُمُ الْقَاضِي بِالْإِقْرَارِ، وَلَا يَحْكُمُ بِالْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لَا تُقَامُ عَلَى الْمُقَرَّرِ بَلْ تُقَامُ عَلَى الْمُنْكَرِ، كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٨١٨) «الْبَحْرُ»، وَإِذَا أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ دَعْوَى الْمُدْعَى، وَلَمْ يُثْبِتِ الْمُدْعَى دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، أَيْ عَجَزَ عَنْ إِقَامَتِهَا، فَيَبْقَى لِلْمُدْعَى عِنْدَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ حَقُّ الْيَمِينِ، فَإِذَا طَلَبَ الْمُدْعَى يَمِينَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، كَلَّفَ الْقَاضِي بِنَاءً عَلَى طَلَبِ الْمُدْعَى الْيَمِينَ لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ عَلَى الصُّورِ الْمُبَيَّنَةِ فِي شَرْحِ مَادَّتَيْ (١٧٤٨ وَ ١٧٤٩)؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ الْمُدْعَى بِقَوْلِهِ: «هَلْ لَدَيْكَ بَيِّنَةٌ؟ فَأَجَابَهُ الْمُدْعَى بِ: لَا. فَقَالَ لَهُ: لَكَ الْيَمِينُ. فَأَجَابَهُ الْمُدْعَى: أَنَّ خَصْمِي يَخْلِفُ الْيَمِينَ وَلَا يُبَالِي. فَأَجَابَهُ النَّبِيُّ: لَيْسَ لَكَ إِلَّا هَذَا». أَيْ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ أَوْ الْيَمِينِ، فَصَارَ الْيَمِينُ حَقًّا لِإِصَافَتِهِ بِلَامِ التَّمْلِيكِ.

وَيَمَّا أَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ يُنْكِرُ حَقَّ الْمُدْعَى وَيَرْغَبُ فِي إِتْلَافِهِ، فَالْشَّارِعُ قَدْ مَكَّنَ الْمُدْعَى مِنْ إِتْوَاءٍ وَإِهْلَاكِ نَفْسِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِتَحْلِيلِهِ الْيَمِينَ الْعُمُوسَ وَالْكَاذِبَةَ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ الْفَاجِرَةَ تَجْعَلُ الْبِلَادَ بَلَقَعًا.

إِنَّ إظهارَ الْعَجْزِ عَنِ الْبَيِّنَةِ يَكُونُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنَّ لَا يَكُونُ لَدَى الْمُدْعَى شَاهِدٌ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ يَكُونُ شُهُودُهُ غَائِبِينَ، أَيْ غَيْرَ مُوجُودِينَ فِي الْبَلَدَةِ الَّتِي يُقِيمُ فِيهَا الْقَاضِي، وَلِلْمُدْعَى فِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ أَنْ يَخْلِفَ خَصْمَهُ الْيَمِينَ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي)، أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدْعَى: إِنَّ شُهُودِي حَاضِرُونَ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَإِنِّي سَأُقِيمُهُمْ بَعْدَ حَلْفِ خَصْمِي الْيَمِينَ. أَوْ قَالَ: إِنَّ شُهُودِي مُوجُودُونَ بِالْبَلَدَةِ - أَيْ: الْبَلَدَةِ الَّتِي يُقِيمُ فِيهَا الْقَاضِي - وَبَعْدَ حَلْفِ خَصْمِي الْيَمِينَ سَأَحْضُرُهُمْ. فَلَا يُلْتَفَتُ لَطَلَبِهِ وَيُؤْمَرُ بِإِحْضَارِ بَيِّنَتِهِ، أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُدْعَى: إِنَّ لَدَيَّ بَيِّنَةٌ إِلَّا إِنِّي عَاجِزٌ عَنْ إِقَامَتِهَا؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ لَا يُكْبُونُ دَعْوَتِي. فَلَهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ تَحْلِيلُ خَصْمِهِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْحَادِي عَشَرَ مِنَ الشَّهَادَاتِ)

بِطَلَبِ الْمُدَّعِي.

يُشْتَرَطُ شَرْطَانِ لَا عِتْبَارَ يَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَحْلِفَ الْيَمِينِ بِطَلَبِ الْخَصْمِ، وَقَدْ بَيَّنَّ فِي الْمَادَّةِ (١٧٤٦): أَنَّ الْخَصْمَ يَحْلِفُ بِطَلَبِ الْمُدَّعَى فَقَطْ، فَعَلَى ذَلِكَ لَوْ أَرَادَ الْقَاضِي تَحْلِيفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَقَالَ الْمُدَّعَى: لَا تُحْلِفْهُ. فَلَيْسَ لِلْقَاضِي تَحْلِيفُهُ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْيَمِينُ بِتَكْلِيفٍ مِنَ الْقَاضِي، فَلِذَلِكَ إِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ بِدُونِ طَلَبٍ وَتَكْلِيفٍ مِنَ الْقَاضِي، فَلَا حُكْمَ لِذَلِكَ الْيَمِينِ وَيَحْلِفُ مَرَّةً أُخْرَى، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٤٧)، إِلَّا أَنَّهُ يَحْلِفُ الْخَصْمُ فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ بِلَا طَلَبٍ كَمَا هُوَ مُحَرَّرٌ فِي الْمَادَّةِ (١٧٤٦) (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ وَالْوَلَوَالِجَةِ فِي الْفَصْلِ الْحَادِي عَشَرَ مِنَ الشَّهَادَاتِ، وَالذَّرَرِ، وَعَبْدُ الْحَلِيمِ فِي الدَّعْوَى).

لِزُومِ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: يُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينُ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلْمُدَّعَى: إِنَّكَ تَدَّعِي عَلَيَّ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، فَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى ذَلِكَ فَأَوْدِيهَا لَكَ. فَحَلَفَ الْمُدَّعَى الْيَمِينِ وَسَلَّمَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ الشَّرْطِ، فَلِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَرِدَّ ذَلِكَ (الْبَخَائِيَّةَ)، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُدَّعَى الْيَمِينُ بَعْدَ حَلْفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ.

مُسْتَنْتَى: إِلَّا أَنَّهُ قَدْ ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٩١): أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمُدَّعَى وَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ الْيَمِينُ فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ. «الْحَمَوِيُّ».

الْمَادَّةُ (١٨١٩): فَإِنْ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ، أَوْ لَمْ يَحْلِفْهُ الْمُدَّعَى، مَنَعَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى مِنْ مُعَارَضَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

إِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ بِطَلَبِ الْمُدَّعَى وَعَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِّ فِي مَادَّتِي (١٧٤٨) وَ (١٧٤٩)، أَوْ أَنَّ الْمُدَّعَى لَمْ يَحْلِفْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ، مَنَعَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى مِنْ مُعَارَضَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِذَا كَلَّفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِحْلِفِ الْيَمِينِ، وَكَانَ لَدَيْهِ شُبْهَةٌ فِي الشَّيْءِ الَّذِي

ادَّعَى بِهِ عَلَيْهِ، فَاللَّائِقُ بِهِ إِرْضَاءُ خَصْمِهِ، وَأَنْ لَا يَخْلِفَ الْيَمِينَ لِلَاخْتِرَازِ مِنَ الْوُقُوعِ فِي الْحَرَامِ بِحَلْفِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ.

وَالْإِرْضَاءُ يُتَصَوَّرُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنْ يُعْطِيَ الْمُدَّعَى مَالًا فِدَاءً لِلْيَمِينِ، وَيَكُونُ هَذَا الْمَالُ بَعْضًا مِثْلَ الْمُدَّعَى بِهِ وَبَعْضًا أَقْلَ مِنْهُ، وَفِي الْأَغْلَبِ يَكُونُ الصُّلْحُ عَلَى الْأَقْلَ مِنَ الْمَالِ الْمُدَّعَى بِهِ (الدُّرَرُ، وَمَلَائِكَةُ)، وَلِذَلِكَ فَقَدْ حَصَلَ فَرْقٌ بَيْنَ هَذَا الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَبَيْنَ الْوَجْهِ الثَّانِي الْآتِي الذِّكْرُ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: الصُّلْحُ عَنِ الْيَمِينِ عَلَى مَالٍ، كَأَنْ يَدَّعِيَ أَحَدٌ عَلَى آخَرَ عَشْرِينَ دِينَارًا، فَيُكْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيَكْلِفُهُ الْمُدَّعَى لِحَلْفِ الْيَمِينِ، فَيُؤَدِّي لِلْمُدَّعَى عَشْرِينَ دِينَارًا فِدَاءً لِلْيَمِينِ، أَوْ يُؤَدِّي عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، فَيَرْضَى الْمُدَّعَى وَهُوَ جَائِزٌ، كَذَلِكَ إِذَا صُولِحَ عَنِ الْيَمِينِ الْمَذْكُورَةِ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ أَوْ عَشْرِينَ دِينَارًا وَرَضِيَ الْمُدَّعَى بِذَلِكَ، صَحَّ الصُّلْحُ، وَيُرْوَى أَنَّهُ أُقِيمَتْ دَعْوَى عَلَى الصَّحَابِيِّ عُثْمَانَ ذِي النُّورَيْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، فَاقْتَدَى يَمِينَهُ بِإِعْطَاءِ مِقْدَارٍ مِنَ الْمُدَّعَى بِهِ وَلَمْ يَخْلِفِ الْيَمِينِ، فَقِيلَ لَهُ: لِمَاذَا لَمْ تَخْلِفِ الْيَمِينِ وَأَنْتَ صَادِقٌ؟ فَأَجَابَ: إِنِّي أَخَافُ أَنْ أَصَابَ بِمُصِيبَةٍ، ثُمَّ يَقُولُ النَّاسُ: إِنَّهُ أُصِيبَ لِحَلْفِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ. (عَبْدُ الْحَلِيمِ)، فَإِذَا اقْتَدَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، أَوْ صَالَحَ عَلَى الْيَمِينِ، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ تَخْلِيفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَدْ أَسْقَطَ حَقَّ خُصُومَتِهِ مُقَابِلَ الْمَالِ الَّذِي أَخَذَهُ.

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: أَنْ يُؤَدِّي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلْمُدَّعَى عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَيَشْتَرِي مِنْهُ الْيَمِينِ بِتِلْكَ الْعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَالْإِرْضَاءُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ غَيْرُ جَائِزٍ، وَلِلْمُدَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَخْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ: لِأَنَّ الشَّرَاءَ عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدِ تَمَلُّكِ مَالٍ مُقَابِلَ مَالٍ، وَالْيَمِينُ لَيْسَ بِمَالٍ «الدُّرَرُ فِي الدَّعْوَى»، أَمَّا إِذَا لَمْ يَرْضَ الْخَصْمُ وَأَصْرَ عَلَى طَلَبِ يَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا كَانَ رَأْيُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ لِلْمُدَّعَى حَقًّا عِنْدَهُ، فَلَا يَخْلِفُ وَيُؤَدِّي الْمُدَّعَى بِهِ، وَإِذَا كَانَ رَأْيُهُ أَنَّ الْمُدَّعَى مُبْطِلٌ فِي دَعْوَاهُ فَيَجُوزُ لَهُ حَلْفُ الْيَمِينِ «الْبَحْرُ».

نَتِيجَةُ الْيَمِينِ: إِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَتَنْقَطِعُ الْخُصُومَةُ بَيْنَهُ

وَبَيَّنَ الْمُدَّعِي حَتَّى يُقِيمَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً، وَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الْمُدَّعِي بِحَلْفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْمُدَّعِي أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً بَعْدَ ذَلِكَ مُوَافَقَةً لِدَعْوَاهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَرَّةً أُخْرَى، أَمَّا إِذَا أَقَامَ الْمُدَّعِي بَعْدَ الْحَلْفِ بَيِّنَةً مُوَافِقَةً لِدَعْوَاهُ فَتَقَبَّلُ.

وَيَتَّبَعُ حَقُّ الْمُدَّعِي عَلَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ بَعْدَ حَلْفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ عَلَى ثَلَاثَةِ

أَوْجُهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: هُوَ أَنَّ الْخَلِيفَةَ عُمَرَ الْفَارُوقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَدْ قَبِلَ بَيِّنَةَ الْمُدَّعِي بَعْدَ حَلْفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ، وَقَوْلُ الْقَاضِي شُرَيْحٍ: إِنَّ الْيَمِينَ الْفَاجِرَةَ أَحَقُّ بِالرَّدِّ مِنَ الْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ (الدَّرَرُ فِي الدَّعْوَى).

الْوَجْهُ الثَّانِي: إِنَّ الْيَمِينَ بَدَلٌ وَخَلْفٌ عَنِ الْبَيِّنَةِ، فَإِذَا حَصَلَتِ الْقُدْرَةُ عَلَى الْأَصْلِ، بَطَلَ الْخَلْفُ.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: إِنَّ طَلَبَ الْمُدَّعِي يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَى عَدَمِ وُجُودِ بَيِّنَةٍ لَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ يَبَيِّنَهُ غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدَةِ، أَوْ أَنَّهَا حَاضِرَةٌ فِي الْبَلَدَةِ، إِلَّا أَنَّهَا لَيْسَتْ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ «مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ»، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَتْ امْرَأَةٌ عَلَى آخَرٍ بِأَنَّ الْبُسْتَانَ الَّذِي فِي يَدِهِ مِلْكُهَا، فَأَجَابَهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنَّ الْبُسْتَانَ الْمَذْكُورَ هُوَ فِي الْحَقِيقَةِ مِلْكُهَا، إِلَّا أَنَّ زَوْجَهَا فَلَانًا قَدْ بَاعَهُ الْبُسْتَانَ الْمَذْكُورَ فُضُولًا بِشَمْنٍ مَعْلُومٍ وَقَبْضِ الثَّمَنِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ قَدْ أَجَزَتْ الْبَيْعَ الْمَذْكُورَ مَعَ وُجُودِ شَرَايِطِ الْإِجَارَةِ. وَأَنْكَرَتْ الْمُدَّعِيَةُ ذَلِكَ وَعَجَزَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْإِثْبَاتِ، فَحَلَفَ الْمُدَّعِيَةُ الْيَمِينَ، فَإِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ بَعْدَ ذَلِكَ تَقَبَّلَ «الْفَيْضِيَّة».

الْيَمِينَ كَذِبًا: قَدْ اخْتَلَفَ فِي: هَلْ أَنَّهُ يَظْهَرُ كَذِبُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي يَمِينِهِ إِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ بِإِقَامَةِ الشُّهُودِ بَعْدَ حَلْفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ: فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَظْهَرُ كَذِبُهُ؛ لِأَنَّ نَقِيضَ الْيَمِينَ وَضْدَهُ قَدْ ثَبَتَ بِشَهَادَةِ عَادِلَةٍ، أَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ: فَلَا يَظْهَرُ كَذِبُهُ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرِ وَإِنْ كَانَتْ حُجَّةً، إِلَّا أَنَّهَا فِي الْحَقِيقَةِ وَنَفْسِ الْأَمْرِ شَهَادَةٌ لَا يَعْلَمُ صِدْقَهَا مِنْ كَذِبِهَا، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ صَادِقًا فِي يَمِينِهِ، وَإِنَّ الشُّهُودَ كَاذِبُونَ، فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ،

وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَحَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالطَّلَبِ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَدِينًا لِلْمُدَّعَى، ثُمَّ أَقَامَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّ لَهُ عَشْرَةَ دَنَائِرٍ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَاثْبَتَ ذَلِكَ، فَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا يَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَانِثًا فِي يَمِينِهِ - أَي: ظَاهِرًا كَذِبُهُ فِي الْيَمِينِ - الَّتِي حَلَفَهَا، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْعِقَابَ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ شَاهِدُ الزُّورِ، وَالْمَذْهَبُ الْمُفْتَى بِهِ هُوَ: أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى دَعْوَى دِينٍ بِلَا بَيَانِ السَّبَبِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَلَفَ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى بِهِ بَعْدَ الْإِنْكَارِ، ثُمَّ أَقَامَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ، فَيُظْهَرُ كَذِبُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْيَمِينِ الَّتِي حَلَفَهَا، وَيَسْتَحِقُّ الْعِقَابَ فِي هَذَا الْحَالِ (١).

أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى الدِّينَ مُبَيَّنًا سَبَبَهُ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْحَاصِلَ قَائِلًا: إِنَّهُ غَيْرُ مَدِينٍ لِلْمُدَّعَى. وَحَلَفَ الْيَمِينَ عَلَى الْحَاصِلِ، ثُمَّ أَقَامَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ عَلَى سَبَبِ الدِّينِ، فَلَا يَظْهَرُ كَذِبُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجَائِزِ مَعَ وُجُودِ الْقَرْضِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الدِّينِ - أَنْ يَكُونَ الدِّينُ اسْتَوْفِيَ مِنَ الْمَدِينِ أَوْ أُبْرِيَ مِنْهُ (تَغْلِيْقَاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ) (٢).

مُسْتَشْنِيَاتُ:

الدَّعَاوَى الَّتِي تَلْزَمُ فِيهَا الْيَمِينُ: تَلْزَمُ الْيَمِينُ عَلَى الْمُنْكَرِ فِي كُلِّ دَعْوَى، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِينَ فَلَا تَلْزَمُ الْيَمِينُ بِطَرِيقِ الْإِسْتِثْنَاءِ فِي مَوْضِعَيْنِ فِي الْحُدُودِ وَاللَّعَانِ.

أَمَّا فِي النِّكَاحِ وَفِي غَيْرِهِ الَّذِي سَيَجْرِي ذِكْرُهُ آتِيًا، فَتَلْزَمُ الْيَمِينُ وَقَدْ بَيَّنَّ قَاضِي خَانَ بَأَنَّ الْفُتُوَى عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِينَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ (الدَّرَرُ فِي الدَّعَاوَى).

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ فَكَمَا لَا تَلْزَمُ الْيَمِينُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ، لَا تَلْزَمُ أَيْضًا فِي النِّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ وَالْفَيْءِ وَالْإِسْتِيلَادِ وَالرَّقِّ وَالنَّسَبِ وَالْوَلَاءِ (الْبَحْرُ).

وَالْإِخْتِلَافُ فِي التَّحْلِيلِ فِي هَذِهِ الْخُصُوصَاتِ هُوَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَقْصُودًا فِيهَا الْمَالُ،

(١) تصح دعوى الدين بلا بيان السبب كما بين في شرح المادة (١٦٢٧).

(٢) ولو قال المدعي للمدعى عليه: احلف وأنت بريء من هذا الحق الذي ادعتيت أو: أنت بريء من هذا الحق. ثم أقام البيّنة قبلت؛ لأن قوله: أنت بريء. يحتمل البراءة للمال ويحتمل البراءة عن الحق، فلا يجعل إبراء بالشك (البحر).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَالُ مَقْصُودًا فِيهَا، فَتَلْزَمُ الْيَمِينُ بِالْإِجْمَاعِ (الشَّرْئِئِلَالِي)، مَثَلًا: تَلْزَمُ الْيَمِينُ السَّارِقَ فِي السَّرِقَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْحَدِّ، فَإِذَا نَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ، يَضْمَنُ الْمَالَ الْمَسْرُوقَ، وَلَا يَلْزَمُهُ حَدُّ السَّرِقَةِ.

إِيضَاحَاتُ:

النِّكَاحُ: لَا تَلْزَمُ الْيَمِينُ عَلَى نَفْسِ النِّكَاحِ أَوْ عَلَى الرِّضَاءِ بِالنِّكَاحِ، سَوَاءً أَكَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الزَّوْجَ وَالْمُنْكَرُ الزَّوْجَةَ، أَوْ كَانَتْ الْمُدَّعِيَةُ الزَّوْجَةَ وَالْمُنْكَرُ الزَّوْجَ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ قَائِلًا: إِنِّي كُنْتُ تَزَوَّجْتُكَ. فَأَنْكَرَتِ الْمَرْأَةُ وَلَمْ يَكُنْ لَدَيْهِ شَاهِدٌ، فَلَا تَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهَا عَلَى أَنَّهَا لَمْ تَزَوَّجْ نَفْسَهَا لِهَذَا الرَّجُلِ، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَتْ امْرَأَةٌ عَلَى رَجُلٍ قَائِلَةً: كُنْتُ زَوَّجْتُكَ نَفْسِي وَقَدْ تَزَوَّجْتَنِي. وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ دَعْوَاهَا، فَلَا يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى عَدَمِ تَزَوُّجِهِ تِلْكَ الْمَرْأَةَ.

الرَّجْعَةُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الْعِدَّةِ عَلَى الْآخَرِ قَائِلًا: إِنَّهُ رَاجَعَ أَثْنَاءَ الْعِدَّةِ. وَأَنْكَرَ الْآخَرُ، فَلَا يَلْزَمُ الْيَمِينُ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ الرَّجْعَةَ أَثْنَاءَ الْعِدَّةِ، فَيُثْبِتُ الرُّجُوعَ فِي الْحَالِ.

فِي الْإِيْلَاءِ: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ الرُّجُوعَ مُدَّةَ الْإِيْلَاءِ وَأَنْكَرَ الْآخَرُ، فَلَا تَلْزَمُ الْيَمِينُ، أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فِي مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ، فَيُثْبِتُ الْفَيْءُ بِقَوْلِ الزَّوْجِ.

الْإِسْتِيْلَادُ: أَيُّ طَلَبُ وَلَدٍ بِأَن يَدَّعِيَ أَحَدٌ مِنَ الْأَمَةِ وَالْمَوْلَى أَوْ الزَّوْجَةَ وَالزَّوْجَ أَنَّهَا وَلَدَتْ مِنْهُ وَلَدًا حَيًّا أَوْ مَيِّتًا كَمَا فِي قَاضِي خَانٍ، لَكِنْ فِي الْمَشَاهِيرِ إِنَّ دَعْوَى الزَّوْجِ وَالْمَوْلَى لَا تُتَّصَرَفُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ ثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ وَلَا غَيْرَهُ بِإِنْكَارِهَا بَعْدَهُ، يُمَكِّنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ بِحَسَبِ الظَّاهِرِ لَمْ يَدَّعِ النَّسَبَ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ تَصْوِيرُهُ كَمَا فِي الْقَهْصَتَانِي.

الرَّقُّ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى رَجُلٍ مَجْهُولِ الْحَالِ قَائِلًا: إِنَّكَ رَقِيقِي. أَوْ ادَّعَى رَجُلٌ مَجْهُولُ الْحَالِ عَلَى رَجُلٍ قَائِلًا: أَنْتَ سَيِّدِي. وَأَنْكَرَ الْآخَرُ، فَلَا تَلْزَمُ الْيَمِينُ.

النَّسَبُ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرٍ قَائِلًا: أَنْتَ وَلَدِي. أَوْ: أَنْتَ أَبِي. وَأَنْكَرَ الْآخَرُ، فَلَا تَلْزَمُ

الْمُنْكَرِ الْيَمِينِ^(١).

الْمَادَّةُ (١٨٢٠): إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ، حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ، وَإِذَا قَالَ بَعْدَ حُكْمِ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ: أَخْلِفُ. لَا يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِهِ.

بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْ حَلِفِ الْيَمِينِ الَّذِي كُلفَ أَوَّلَ مَرَّةٍ بِحَلِفِهَا، يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ؛ لِأَنَّ النُّكُولَ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ بَذْلٌ، وَعِنْدَ الْإِمَامَيْنِ إِفْرَارٌ (الدَّرُّ الْمُتَقَى).
يَجُوزُ الْحُكْمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا نَكَلَ أَوَّلَ مَرَّةٍ عَنْ حَلِفِ الْيَمِينِ الَّذِي كُلفَ بِحَلِفِهِ، لَكِنَّ الْأَوَّلَى أَنْ يُكَلَّفَ الْيَمِينِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْأَيْفَةِ.
وَيُسْتَفَادُ مِنْ أَحْكَامِ هَذِهِ الْمَادَّةِ مِنَ الْمَجَلَّةِ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ النُّكُولُ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَأَنْ يَكُونَ النَّاكِلُ نَفْسَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ قَوْلَ وَكِيلِهِ: إِنَّ مُوَكَّلِي لَا يَخْلِفُ الْيَمِينِ. غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، إِذْ لَا تَجْرِي الْوَكَالَةُ فِي النُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ، كَمَا أَنَّ النُّكُولَ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَاضِي لَا يُعْتَبَرُ^(٢).

إيضاحُ البَذْلِ: مَعْنَى البَذْلِ تَرْكُ الْمَنْعِ لِدَفْعِ الْخُصُومَةِ، يَغْنِي إعْطَاءَ الْمَالِ الْمُدَّعَى بِهِ وَإِبَاحَتَهُ (الدَّرَرُ فِي الدَّعْوَى)، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ مِنْ ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَدَى تَكْلِيفِهِ بِالطَّلَبِ لِحَلِفِ الْيَمِينِ نَكَلَ عَنِ الْحَلِفِ، فَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ يُعَدُّ هَذَا النُّكُولُ بَذْلًا لِلْعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ فِي سَبِيلِ دَفْعِ الْخُصُومَةِ، أَيْ فِدَاءٌ لِنَتْلِكَ،

(١) ولاء، سواء كان ولاء العتاقة أو ولاء الموالاة، بأن يدعي أحد من المعروف والمجهول على الآخر أنه معتقه أو مولاه، فلا يحلف عند الإمام في هذه الأمور؛ لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول، جعله بَذْلًا وإباحة صيانة عن الكذب الحرام، والبذل لا يجري في هذه الأمور. «مجمع الأنهر».

(٢) أما إذا حرر في وكالة الوكيل المعين من المدعى عليه (أنه مأذون بأن يبين ويخبر القاضي بنكول موكله عن حلف اليمين في حال توجه اليمين عليه)، وقال الوكيل المذكور في المحاكمة: «إنني آيئن حسب وكالتي أن موكلي ناكل عن اليمين» فهل يقبل ذلك؟ وهل يمكن أن يقال إن ذلك جائز حيث إنه يجوز التوكيل في الخصوصات التي يقدر على إجرائها وهو بيان الموكل بالذات في حضور المحكمة، وأنه لهذا السبب للموكل أن يوكل في ذلك؟

وإِبَاحَتَهَا لِلْمُدَّعَى، أَيْ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ صَادِقٌ فِي إِنْكَارِهِ أَصْلَ الدَّيْنِ، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: إِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ غَيْرُ مَدِينٍ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ مُطْلَقًا لِلْمُدَّعَى، وَعَدَمُ حَلْفِ الْيَمِينِ هُوَ فِدَاءٌ بِالْعَشْرَةِ دَنَائِيرَ وَإِبَاحَتُهُ تِلْكَ لِلْمُدَّعَى، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنِّي أَرْجَحُ إِعْطَاءَ الْعَشْرَةِ دَنَائِيرَ عَلَى حَلْفِ الْيَمِينِ. صَادِقًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَدَّ نُكُولَ الْمُنْكَرِ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ إِقْرَارًا، فَيَكُونُ مَعْنَى ذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ كَذَبَ بِقَوْلِهِ: إِنَّهُ غَيْرُ مَدِينٍ لِلْمُدَّعَى. مَعَ كَوْنِهِ كَانَ مَدِينًا وَارْتَكَبَ الْكَذِبَ الْحَرَامَ، فَصَيَانَةً مِنْ إِلْصَاقِ تَهْمَةِ الْكَذِبِ بِالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَإِحْسَانًا لِلظَّنِّ بِهِ نَقُولُ: إِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ صَادِقٌ فِي إِنْكَارِهِ أَصْلَ الدَّيْنِ، وَإِنْ عَدَمَ حَلْفِهِ الْيَمِينِ مَبْنِيٌّ عَلَى بَذْلِهِ وَفِدَاءِ الْمُدَّعَى بِهِ.

سُؤَالٌ: مَا دَامَ أَنَّ النُّكُولَ بَذْلٌ وَفِدَاءٌ وَإِبَاحَةٌ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يَمْلِكَ الْمُدَّعَى بِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، انْظُرْ مَادَّةَ (٥٧) مَعَ أَنَّ الْأَحْكَامَ الَّتِي تَصُدِّرُ بِنَاءً عَلَى النُّكُولِ تُنْفَذُ جَبْرًا؟
الْجَوَابُ: إِنَّهُ وَإِنْ يَكُنِ النُّكُولُ عَنِ الْيَمِينِ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ هُوَ فِدَاءٌ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ فِدَاءً وَإِبَاحَةً مِنْ كُلِّ وَجْهِ، بَلْ هُوَ فِدَاءٌ فِيهِ شُبْهَةُ الْإِقْرَارِ، فَلِذَلِكَ يَجُوزُ أَخْذُهُ جَبْرًا مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.
إيضاحُ الإِقْرَارِ: أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ فَنُكُولُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ هُوَ اعْتِرَافٌ بِمَعْنَى قَوْلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِنِّي مَدِينٌ لِلْمُدَّعَى بِعَشْرَةِ دَنَائِيرَ. وَبِذَلِكَ يَطْهَرُ كَذِبُهُ فِي إِنْكَارِهِ السَّابِقِ، وَعَلَى كُلِّ فِإِذَا كَانَ النُّكُولُ بَذْلًا وَفِدَاءً، فَيَسْتَحِقُّ الْمُدَّعَى الْمُدَّعَى بِهِ، كَمَا كَانَ
إِقْرَارًا، فَهُوَ مُسَبَّبٌ لِلْحُكْمِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِمَوْحِدٍ، وَإِذَا قَالَ بَعْدَهُ:

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ: أَحْلَفَ الْيَمِينَ قَبْلَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ. فَيَحْلِفُ، وَلَا يُقَالُ لَهُ: بِمَا أَنْكَ نَكَلْتُمْ عَنِ الْحَلْفِ فَقَدْ سَقَطَ حَقُّ الْيَمِينَ. إِذْ لَيْسَ فِي التَّحْلِيفِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ نَقْضٌ لِلْقَضَاءِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يُوجِبُ فَسَادًا الدَّرَرَ.

أَمَّا إِذَا حَكَمَ بِنُكُولِهِ وَصَدَرَ الْإِعْلَامُ بِذَلِكَ ثُمَّ فُسِّخَ أَوْ نُقِضَ الْحُكْمُ وَأُعِيدَتِ الْمُحَاكَمَةُ ثَانِيَةً، وَأَرَادَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَلْفَ الْيَمِينَ، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ إِذَا كَانَ النَّقْضُ أَوْ الْفُسْخُ وَاقِعًا؛ بِسَبَبِ أَنَّ الْيَمِينَ الَّذِي كُلِّفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِحَلْفِهِ مُخَالِفٌ لِلشَّرْعِ، أَمَّا إِذَا كَانَ النَّقْضُ أَوْ الْفُسْخُ لِأَسْبَابٍ أُخْرَى، فَهَلْ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَ، أَوْ إِنَّ الْقَاضِيَّ يَحْكُمُ عَلَيْهِ مَرَّةً ثَانِيَةً بِنُكُولِهِ السَّابِقِ؟ فَالظَّاهِرُ أَنَّ لَهُ حَقَّ الْحَلْفِ، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ لِلْحُكْمِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِجَادُ مَسْأَلَتِهِ.

وَعَدَمُ إِيْجَابِ شَيْءٍ يَكُونُ النُّكُولُ بَدَلًا هُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْبَذْلَ أَيْ فِدَاءَ الْمَالِ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِحُكْمِ الْقَاضِي.

كَذَلِكَ لَا يُوجِبُ النُّكُولُ شَيْئًا لِكَوْنِهِ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّ النُّكُولَ إِقْرَارٌ فِيهِ شُبْهَةُ الْبَذْلِ، أَيْ إِنَّ كَوْنَهُ بَدَلًا وَعَوَضًا عَنِ الْيَمِينَ لَا يُوجِبُ الْمَالَ بِانْفِرَادِهِ، أَمَّا الْإِقْرَارُ الصَّرِيحُ الَّذِي لَيْسَ فِيهِ شُبْهَةُ الْبَذْلِ فَهُوَ حُجَّةٌ فِي نَفْسِهِ وَحَدِّ ذَاتِهِ، وَلَا تَتَوَقَّفُ حُجَّتُهُ عَلَى حُكْمِ الْقَاضِي بِالنُّكُولِ وَالشَّهَادَةِ، وَإِنَّ الْقَضَاءَ فِيهِ مَجَازٌ وَإِعَانَةٌ «ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ».

وَمَنْ شَاءَ إِلَى قَوْلِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا دَفَعَ الدَّعْوَى بَعْدَ نُكُولِهِ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَا يَقْبَلُ عَلَى قَوْلٍ آخَرَ.

وَمَنْ شَاءَ إِلَى قَوْلِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا دَفَعَ الدَّعْوَى بَعْدَ نُكُولِهِ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَا يَقْبَلُ عَلَى قَوْلٍ آخَرَ.

الهاذة (١٨٢١): يَجُوزُ الْحُكْمُ وَالْعَمَلُ بِلَا بَيِّنَةٍ بِمَضْمُونِ الْإِعْلَامِ وَالسَّنَدِ اللَّذَيْنِ أُعْطِيََا مِنْ طَرَفِ قَاضِي مُحْكَمَةٍ، إِذَا كَانَا سَالِمَيْنِ مِنْ شُبْهَةِ التَّزْوِيرِ وَالتَّصْنِيعِ وَمُوَافِقَيْنِ لِلْأُصُولِ.

قَدْ نُظِمَ بِتَارِيخِ ٤ جُمَادَى الْأُولَى سَنَةِ ١٢٩٦ تَعْلِيمَاتٌ مِنْ جَمْعِيَّةِ الْمَجَلَّةِ الْمُلْغَاةِ مُحْتَوِيَّةٌ عَلَى خَمْسَةِ وَعَشْرِينَ بَنْدًا بِتَنْظِيمِ السَّنَدَاتِ الشَّرْعِيَّةِ لِيَكُونَ جَائِزًا الْعَمَلُ وَالْحُكْمُ بِهَا بِلَا بَيِّنَةٍ، وَقَدْ صَدَرَتْ الْإِرَادَةُ السَّيِّئَةُ بِالْعَمَلِ بِهَا بِنَاءً عَلَى طَلَبِ الْمَشِيخَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ ذَلِكَ، وَقَدْ حُرِّرَتْ هَذِهِ التَّعْلِيمَاتُ فِي خِتَامِ كِتَابِنَا هَذَا.

وَقَدْ حُرِّرَتِ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَّةُ مِنَ الْجَمْعِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ لِتَكُونَ مُلْحَقًا لِهَذِهِ التَّعْلِيمَاتِ، وَهِيَ: إِنَّ الْإِعْلَامَاتِ وَالسَّنَدَاتِ الَّتِي نُظِّمَتْ وَأُعْطِيَتْ قَبْلَ نَشْرِ تِلْكَ التَّعْلِيمَاتِ السَّيِّئَةِ - لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِمَضْمُونِهَا بِلَا بَيِّنَةٍ، بَلْ يُلْزَمُ طَلَبُ الْبَيِّنَةِ عَلَى مَضْمُونِهَا. انْتَهَى.

وَمُوَافَقَةُ الْإِعْلَامِ لِأُصُولِهِ يَكُونُ بِالْحُكْمِ بِهِ طَبَقًا لِلْمَسَائِلِ وَالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ، وَمُوَافَقَةُ الْحُجَّةِ أَيْضًا لِلْأُصُولِ يَكُونُ بِمُطَابَقَتِهَا لِلْمَسَائِلِ وَالْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ.

أَمَّا الْإِعْلَامَاتُ وَالسَّنَدَاتُ الَّتِي أُعْطِيَتْ بِصُورَةٍ مُخَالَفَةٍ لِلْمَسَائِلِ وَالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ، فَلَا يُعْمَلُ وَلَا يُحْكَمُ بِهَا.

إِنَّ مُوَافَقَةَ الْإِعْلَامَاتِ وَالْحُجَجِ لِأُصُولِهَا يَجْرِي التَّصْدِيقُ عَلَيْهَا مِنْ دَائِرَةِ الْفَتَوَى «أَوَّلًا»، وَمِنْ مَجْلِسِ التَّدْقِيقَاتِ الشَّرْعِيَّةِ «ثَانِيًا»، فَإِذَا كَانَ مُوَافِقًا صَدَقَ عَلَيْهِ، وَإِذَا كَانَ مُخَالَفًا يُنْقَضُ.

إِنَّ الْإِعْلَامَاتِ غَيْرَ الْمُوَافِقَةِ لِأُصُولِهَا الْمَشْرُوعَةِ - هِيَ كَالْإِعْلَامِ الَّذِي يُضَدِّرُهُ الْقَاضِي فِي قَضِيَّةٍ اسْتَمَعَ فِيهَا شُهُودًا وَلَمْ يُزَكِّهِمْ، كَمَا أَنَّ السَّنَدَاتِ غَيْرَ الْمُوَافِقَةِ لِأُصُولِهَا الْمَشْرُوعَةِ كَالْحُجَّةِ الَّتِي تَتَضَمَّنُ فَرَاغَ أَحَدِ الْأَرْضِ أَمِيرِيَّةً فِي تَصَرُّفِهِ أَوْ مُسْتَعْلَاتٍ مَوْقُوفَةً لِآخَرَ، وَلَا يَكُونُ حِينَ الْفَرَاغِ إِذَنْ مِنْ صَاحِبِ الْأَرْضِ أَوْ مِنَ الْمُتَوَلَّى، فَلَا يُعْمَلُ بِحُجَجٍ مِثْلَ هَذِهِ الْحُجَجِ، كَمَا أَنَّهُ لَا مَحَلَّ لِطَلَبِ بَيِّنَةٍ لِإِبْثَاتِ مَضْمُونِهَا؛ لِأَنَّهَا بَاطِلَةٌ وَلَوْ ثَبَّتَ مَضْمُونُهَا.

صُورَةُ إِثْبَاتِ مَضْمُونِ الْحُجَجِ وَالْإِعْلَامَاتِ:

إِذَا كَانَ الْإِعْلَامُ أَوْ السَّنَدُ مُوَافِقًا لِأُصُولِهِ إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ سَالِمٍ مِنْ شُبْهَةِ التَّزْوِيرِ وَالتَّصْنِيعِ فَتَطْلُبُ الْبَيِّنَةُ، وَهَذِهِ الْبَيِّنَةُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ لِإِثْبَاتِ أَصْلِ الْحَقِّ وَهِيَ ظَاهِرَةٌ، وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ لِإِثْبَاتِ مَضْمُونِ الْحُجَّةِ وَالْإِعْلَامِ، وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ: أَنَّهُ فِي التَّارِيخِ الْفُلَانِي قَدْ حَكَمَ الْقَاضِي فُلَانٌ بِنِ فُلَانٍ الَّذِي كَانَ قَاضِيًا فِي هَذِهِ الْبَلَدَةِ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ بَعْدَ الْمُرَافَعَةِ الشَّرْعِيَّةِ قَائِلًا فِي حُكْمِهِ خِطَابًا لِهَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ حَكَمْتُ أَنْ تُؤَدِّيَ هَذَا الْمَالَ لِهَذَا الْمُدَّعَى - أَيْ: إِنَّا كُنَّا حَاضِرِينَ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ وَقَدْ سَمِعْنَا ذَلِكَ - . تَقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ وَلَا يُكَلِّفُ هَؤُلَاءِ الشُّهُودُ بَيَانَ كَيْفِيَّةِ ثُبُوتِ الْحَقِّ فِي حُضُورِ الْقَاضِي الْأَوَّلِ (أَبُو السُّعُودِ)، حَتَّى لَوْ قَالَ هَؤُلَاءِ الشُّهُودُ: إِنَّا اسْتَمَعْنَا حُكْمَ الْقَاضِي فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ، وَلَمْ يَقُلْ لَنَا الْقَاضِي: كُونُوا شُهُودًا عَلَى ذَلِكَ. لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنْ قَبُولِ شَهَادَتِهِمْ.

أَمَّا إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّهُمْ لَمْ يَسْمَعُوا الْحُكْمَ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ فِي حُضُورِ الْمُتَرَاغِعِينَ، بَلْ سَمِعُوهُ فِي مَحَلٍّ آخَرَ - أَيْ: غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ - بِأَنْ قَالَ الْقَاضِي لَهُمْ: إِنَّهُ حَكَمَ بِذَلِكَ. وَأَخْبَرَهُمْ بِحُكْمِهِ، فَلَا تَصِحُّ شَهَادَتُهُمْ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٨٨).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ مِنْ جِهَةٍ كَذَا كَذَا دِرْهَمًا، حَتَّى إِنِّي قَدْ أَقَمْتُ الدَّعْوَى عَلَيْكَ لَدَى الْقَاضِي - وَاثْبَتَ ذَلِكَ - وَحَكَمَ الْقَاضِي عَلَيْكَ بِأَدَاءِ الْمُبْلَغِ الْمَذْكُورِ لِي. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ بِالْمَرَّةِ، فَلِلْمُدَّعَى أَنْ يُثْبِتَ حُكْمَ الْقَاضِي لَهُ بِذَلِكَ بِإِقَامَةِ الشُّهُودِ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فِي يَدِهِ إِعْلَامٌ شَرْعِيٌّ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي «الْبَهْجَةُ»^(١).

أَمَّا إِذَا لَمْ يَشْهَدِ الشُّهُودُ بِأَنَّهُمْ سَمِعُوا حُكْمَ الْقَاضِي فِي حُضُورِ الْمُتَرَاغِعِينَ، بَلْ شَهِدُوا أَنَّ الْقَاضِي قَدْ أَخْبَرَهُمْ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ بِأَنَّهُ حَكَمَ بِكَذَا، فَلَا تَصِحُّ شَهَادَتُهُمْ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٧٨).

(١) أما في زماننا فحسب التعليمات السنية يوجد في المحاكم الشرعية محضرو إعلام لجميع القضايا التي تفصلها المحاكم الشرعية، فإذا ادعى أحد صدور حكم كهذا من المحاكم الشرعية فيقتضى سؤال تلك المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم عن ذلك وإجراء العمل على موجب الجواب الذي يؤخذ من قاضي تلك المحكمة.

الْمَادَّةُ (١٨٢٢): إِذَا لَمْ يُجِبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَدَى اسْتِجْوَابِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ آئِفًا بِقَوْلِهِ: لَا، أَوْ: نَعَمْ. وَأَصْرَرَ عَلَى سُكُوتِهِ، يُعَدُّ سُكُوتُهُ إِنْكَارًا، وَكَذَلِكَ لَوْ أَجَابَ بِقَوْلِهِ: لَا أَقِرُّ وَلَا أَنْكِرُ. يُعَدُّ جَوَابُهُ هَذَا إِنْكَارًا أَيْضًا، وَتُطْلَبُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمُدَّعِي فِي الصُّورَتَيْنِ كَمَا ذُكِرَ آئِفًا.

إِذَا لَمْ يُجِبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَدَى اسْتِجْوَابِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَحَرَّرِ آئِفًا، أَيْ فِي الْمَادَّةِ (١٨١٠) بِقَوْلِهِ: لَا، أَوْ: نَعَمْ. أَيْ: لَمْ يُجِبْ جَوَابًا فِيهِ إِقْرَارٌ بِدَعْوَى الْمُدَّعِي أَوْ إِنْكَارٌ لَهَا، وَأَصْرَرَ عَلَى سُكُوتِهِ بِلا عُذْرٍ، فَيُعَدُّ سُكُوتُهُ إِنْكَارًا، وَتُسَمَّعُ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ، انْظُرْ مَادَّةَ (٦٧).
بِلا عُذْرٍ: إِذَا سَكَتَ الْمُصَابُ لِعِلَّةٍ فِي لِسَانِهِ أَوْ سَمِعَهُ لِعَدَمِ اقْتِدَارِهِ عَلَى التَّكَلُّمِ أَوْ لِعَدَمِ سَمَاعِهِ الْكَلَامَ، فَلَا يُعَدُّ سُكُوتُهُ إِنْكَارًا.

التَّوَكُّلُ الَّذِي لَا يَجُوزُ فِيهِ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ أَوْ إِنْكَارُهُ مُعْتَبَرٌ، مَثَلًا: لَوْ وَكَّلَ آخَرُ وَكِيلاً عَنْهُ فِي الْقَضِيَّةِ الْمُقَامَةِ عَلَيْهِ مِنْ آخَرَ عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ إِقْرَارُهُ وَإِنْكَارُهُ جَائِزًا، فَالْوَكِيلُ الْمَذْكُورُ يَكُونُ مَجْبُورًا عَلَى السُّكُوتِ وَعَدَمِ الْإِجَابَةِ عَلَى دَعْوَى الْمُدَّعِي، وَتُقَامُ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ (الْبَحْرُ).
وَكَذَلِكَ لَوْ أَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: لَا أَقِرُّ بِدَعْوَى الْمُدَّعِي وَلَا أَنْكِرُهَا. فَيُعَدُّ جَوَابُهُ هَذَا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَمُحَمَّدٍ إِنْكَارًا، أَمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فَلَا يُعَدُّ إِنْكَارًا، وَيُخْبَسُ حَتَّى يُجِيبَ عَلَى دَعْوَى الْمُدَّعِي، وَتُطْلَبُ بَيِّنَةٌ مُطَابِقَةٌ مِنَ الْمُدَّعِي فِي الصُّورَتَيْنِ كَمَا ذُكِرَ آئِفًا فِي الْمَادَّةِ (١٨١٧)، فَإِذَا أَثْبَتَ فِيهَا، وَإِلَّا فَيُحْلِفُ خَصْمُهُ الْيَمِينَ، انْظُرْ مَادَّةَ (٧٦)، فَإِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يُنْمَعُ الْمُدَّعِي مِنَ الْمُعَارَضَةِ، وَإِذَا تَكَلَّمَ عَنِ الْحَلْفِ ثَبَّتَتْ دَعْوَى الْمُدَّعِي.

الْمَادَّةُ (١٨٢٣): لَوْ أَتَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِدَلَالٍ مِنَ الْإِقْرَارِ أَوْ الْإِنْكَارِ بِدَعْوَى تَدْفَعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي، يُعْمَلُ عَلَى وَفْقِ الْمَسَائِلِ الَّتِي ذُكِرَتْ فِي كِتَابِي الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ.

إيضاح القيود:

وَيُسْتَفَادُ مِنْ قَوْلِهِ: الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. أَنَّ الدَّفْعَ يُسَمَّعُ إِذَا بَيَّنَّ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَمَّا الدَّفْعُ مِنْ غَيْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَغَيْرُ صَحِيحٍ.

مُسْتَشْتَى: إِلَّا أَنَّهُ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ يُسْتَمْعَ دَفْعُ الدَّعْوَى مِنْ غَيْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، مَثَلًا: إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَحَدَ الْوَرَثَةِ، فَلِلْوَارِثِ الْآخَرِ دَفْعُ الدَّعْوَى كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٦٤٢)، كَذَلِكَ يُسْمَعُ الدَّفْعُ مِنَ الْبَائِعِ وَلَوْ لَمْ تَكُنِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ (الْحَمَوِي).

مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْمَالِ الَّذِي اشْتَرَاهُ وَقَبَضَهُ آخَرُ مِنْ زَيْدٍ بِأَنَّهُ مَالُهُ وَأَثْبَتَ ذَلِكَ وَأَخَذَهُ، فَلَزَيْدٍ أَنْ يُقِيمَ الدَّعْوَى عَلَى الْمَحْكُومِ لَهُ، وَيَدَّعِي قَائِلًا: إِنَّكَ كُنْتَ بِعْتَنِي الْمَالَ الْمَذْكُورَ. فَإِذَا أَثْبَتَ زَيْدٌ ذَلِكَ يُقْضَى الْحُكْمُ؛ لِأَنَّ زَيْدًا قَدْ تَضَرَّرَ مِنَ الدَّعْوَى الَّتِي تَكُونَتْ بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ بِسَبَبِ أَنْ لِلْمُشْتَرِي بَعْدَ أَخْذِ الْمَالِ مِنْهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْبَائِعِ وَيَسْتَرِدَّ الثَّمَنَ.

قَدْ بَيَّنَّ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى الدَّفْعَ الصَّحِيحَ مِنَ الدَّفْعِ الْغَيْرِ الصَّحِيحِ، فَلِذَلِكَ إِذَا بَيَّنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ سَيَدْفَعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي، يَسْأَلُهُ الْقَاضِي عَنْ دَفْعِهِ، فَإِذَا بَيَّنَّ دَفْعًا صَحِيحًا، يُمَهِّلُهُ إِلَى مَجْلِسٍ ثَانٍ وَلَا يُعَجَّلُ بِإِعْطَاءِ الْحُكْمِ، حَتَّى لَا يُعَرِّضَ قَضَاءَهُ لِلنَّقْصِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ صِيَانَةُ الْقَضَاءِ عَنِ النَّقْصِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ (الْوَلَوِ الْجَيَّةُ)، وَإِذَا كَانَ الدَّفْعُ الَّذِي بَيَّنَّهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَاسِدًا، فَلَا يَلْتَفِتُ الْقَاضِي إِلَيْهِ، بَلْ يُصْدِرُ الْحُكْمَ الشَّرْعِيَّ الْمُقْتَضِي (رَدَّ الْمُحْتَارِ وَالْحَمَوِي).

قَدْ بَيَّنَّ فِي كِتَابِ الْبَيِّنَاتِ الْمَسَائِلَ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِنَصَابِ الشَّهَادَةِ وَكَيْفِيَةِ أَدَائِهَا وَتَرْكِتِهَا وَصُورَ تَرْجِيحِ الْبَيِّنَتَيْنِ تَقَامَانِ مِنْ كِلَا الطَّرَفَيْنِ.

يُعْمَلُ عَلَى وَفْقِ الْمَسَائِلِ، وَكَيْفِيَّةِ وَصُورَةِ التَّوْفِيقِ تَجْرِي عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

عِنْدَ تَقْرِيرِ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ، فَعِنْدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ: إِمَّا أَنْ يُقَرَّ، أَوْ يُنْكِرَ - وَالسُّكُوتُ أَيْضًا دَاخِلٌ فِي الْإِنْكَارِ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ الـ (١٨٢٢) - أَوْ يَدْفَعِ الدَّعْوَى، فَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَحُكْمُ ذَلِكَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٨١٧)، وَإِذَا أَنْكَرَ أَوْ سَكَتَ، فَحُكْمُ ذَلِكَ أَيْضًا مَذْكُورٌ فِي الْمَوَادِّ الـ (١٨١٧ و ١٨١٨ و ١٨١٩)، وَلَمْ يَبْقَ هُنَا جِهَةٌ مُحْتَاجَةٌ لِلإِضَاحِ سِوَى دَفْعِ الدَّعْوَى، وَلِنُبَادِرَ إِلَى إِضَاحِهَا: وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى بِالْأَلْفِ دِرْهَمٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: إِنِّي أَدَيْتُ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ. أَوْ: إِنَّكَ أَتَرَأْتَنِي مِنَ الدَّيْنِ الْمَذْكُورِ. فَهَذَا الدَّفْعُ مَشْرُوعٌ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ الـ (١٦٣١)، فَفِي هَذَا الْحَالِ إِذَا أَنْكَرَ الْمُدَّعَى هَذَا الدَّفْعَ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِّ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٦٣٢)، فَيُطْلَبُ

بَيِّنَةٌ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذَا الدَّفْعَ، تَدْفَعُ دَعْوَى الْمُدَّعَى، وَإِذَا عَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى بِطَلَبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى كَوْنِهِ لَمْ يَسْتَوْفِ الدَّيْنَ الْمَذْكُورَ، فَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَنِ الْحَلْفِ، يَثْبُتُ دَفْعُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيُمنَعُ الْمُدَّعَى مِنْ دَعْوَاهُ، وَتُخْتَمُ الدَّعْوَى فِي هَذِهِ الْمَرْحَلَةِ، أَمَّا إِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى الْيَمِينِ، فَيَنْدَفِعُ دَفْعُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَتَرْجِعُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ دَعْوَى الْمُدَّعَى الْأَصْلِيَّةِ، وَيَقْتَضِي تَدْقِيقَ دَعْوَاهُ.

وَدَفْعُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي هَذَا الْمِثَالِ هُوَ إِقْرَارُ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٥٨٦)، فَيُلْزَمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِإِعْطَاءِ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ لِلْمُدَّعَى، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٨١٧)، وَتَنْتَهِي الْقَضِيَّةُ فِي هَذِهِ الْمَرْحَلَةِ أَيْضًا، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذِهِ الْفَرَسَ الَّتِي فِي يَدِكَ هِيَ مِلْكِي. فَأَجَابَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ اشْتَرَيْتَ هَذِهِ الْفَرَسَ مِنْكَ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَأَوْفَيْتُكَ الثَّمَنَ كَامِلًا. فَتُطْلَبُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهَذَا الطَّلَبُ لَيْسَ مُخَالِفًا لِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٧٦)؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦٣٣): أَنَّهُ يَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي دَفْعِ الدَّعْوَى مُدَّعِيًا، وَالْمُدَّعَى مُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَفْعَهُ بِالْبَيِّنَةِ، أَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى بِالْدَفْعِ الْمَذْكُورِ فِيهَا، وَإِلَّا يَحْلِفُ الْمُدَّعَى بِالطَّلَبِ، فَإِذَا حَلَفَ الْيَمِينِ تَعُودُ دَعْوَى الْمُدَّعَى الْأَصْلِيَّةِ، وَهَذَا الدَّفْعُ هُوَ إِقْرَارُ بِالْمُدَّعَى بِهِ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٥٨٣)، فَلَا يُحْتَاجُ لِإِقَامَةِ شُهُودٍ أَوْ أَسْبَابٍ ثُبُوتِيَّةٍ أُخْرَى، بَلْ يَحْكُمُ لِلْمُدَّعَى بِالْفَرَسِ الْمَذْكُورَةِ.

كَذَلِكَ لَوْ أَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى دَعْوَى الْمُدَّعَى الْمُبَيِّنَةِ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي بِقَوْلِهِ: إِنَّكَ أَبرَأْتَنِي مِنْ هَذِهِ الدَّعْوَى. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى الْإِبْرَاءَ، فَتُطْلَبُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْإِبْرَاءَ فِيهَا، وَإِذَا عَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ، يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَى عَدَمِ إِبْرَائِهِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ هَذِهِ الدَّعْوَى، فَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَنِ حَلْفِ الْيَمِينِ، يَثْبُتُ الْإِبْرَاءُ وَيُمنَعُ الْمُدَّعَى مِنْ دَعْوَاهُ، وَتَنْتَهِي هَذِهِ الدَّعْوَى فِي هَذِهِ الْمَرْحَلَةِ.

أَمَّا إِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى الْيَمِينِ، فَتَعُودُ دَعْوَى الْمُدَّعَى الْأَصْلِيَّةِ، وَتُطْلَبُ مِنَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةُ عَلَى أَنَّ الْفَرَسَ الْمَذْكُورَةَ مِلْكُهُ؛ لِأَنَّ ادِّعَاءَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِبْرَاءَ الْمُدَّعَى لَهُ مِنَ الدَّعْوَى لَيْسَ إِقْرَارًا بِالْمُدَّعَى بِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٨٢)، فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ يُحْكَمُ بِمُوجِبِهَا،

وإذا عَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ، يَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالطَّلَبِ، فَإِذَا حَلَفَ يُمْنَعُ الْمُدَّعِي مِنَ الْمُعَارَضَةِ، وَإِذَا نَكَلَ يُحَكَّمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْمُدَّعَى بِهِ.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْحَاثُوتِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْحَاثُوتَ مِلْكِي؛ لِأَنِّي اشْتَرَيْتَهُ مِنْ عَلِيٍّ، وَإِنَّ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَضَعَ يَدَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَأَطْلُبُ أَخْذَهُ مِنْهُ. فَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْحَاثُوتَ هُوَ مِلْكِي قَدْ اشْتَرَيْتَهُ مِنْ حَسَنِ. أَوْ: أَنَّهُ مَوْزُوثٌ لِي عَنْ أَبِي، فَأَنَا وَاضِعُ الْيَدِ عَلَيْهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ. فَتَطْلُبُ الْبَيِّنَةَ أَوَّلًا مِنَ الْمُدَّعَى بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (١٧٥٨)، أَمَّا إِذَا ادَّعَى ذُو الْيَدِ أَنَّهُ اشْتَرَى الْحَاثُوتَ الْمَذْكُورَ مِنْ عَلِيٍّ، فَتَطْلُبُ الْبَيِّنَةَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَوَّلًا مِنْ ذِي الْيَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

المادة (١٨٢٤): لَيْسَ لِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ أَنْ يَتَصَدَّى لِلْكَلامِ مَا لَمْ يُتِمَّ الطَّرْفُ الْآخَرُ كَلَامَهُ، وَإِذَا تَصَدَّى يُمْنَعُ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي.

لَيْسَ لِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ أَنْ يَتَصَدَّى لِلْكَلامِ مَا لَمْ يُتِمَّ الطَّرْفُ الْآخَرُ كَلَامَهُ وَادِّعَاءَهُ، فَإِذَا تَصَدَّى يُمْنَعُ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي وَيُؤْمَرُ بِالسُّكُوتِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَصَدَّى الطَّرَفَانِ لِلْكَلامِ مَعًا، يُشَوِّشَانِ عَلَى الْقَاضِي وَلَا يَفْهَمُ كَلَامَهُمَا؛ وَلَا يَكُونُ فِي هَذَا الْحَالِ مُقْتَدِرًا عَلَى فَضْلِ الدَّعْوَى، فَعَلَى ذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّى لِلْجَوَابِ عَلَى الدَّعْوَى مَا لَمْ يُقَرَّرِ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ وَيُوضَّحَهَا، وَكَذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُدَّعَى أَنْ يَتَصَدَّى لِدَفْعِ الدَّفْعِ قَبْلَ أَنْ يُتِمَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَفْعَهُ وَيُوضَّحَ وَيُتِمَّ جَوَابَهُ «الزَّيْلَعِيُّ»، وَالْقَاضِي يَسْتَمِعُ أَوَّلًا دَعْوَى الْمُدَّعَى تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ (١٨١٦)، وَيُوقِّقُ هَذِهِ الدَّعْوَى عَلَى إِحْدَى الْمَسَائِلِ الشَّرْعِيَّةِ، فَيَسْتَوْضِحُ الْقِيُودَ وَالشُّرُوطَ الْمُقْتَضِيَةَ.

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ غَضَبَ مِنِّي شَاءً وَاسْتَمْلَكَهَا. فَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ الْمُدَّعَى عَنْ زَمَانٍ وَمَكَانٍ الْغَضَبِ وَعَنْ قِيَمَتِهَا فِي زَمَانٍ وَمَكَانٍ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا بَيَّنَّ فِي كِتَابِ الْغَضَبِ تَلَزَمَ قِيَمَةُ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ فِي زَمَانٍ وَمَكَانٍ الْغَضَبِ؛ وَعَلَيْهِ فَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ لَا يَسْتَوْضِحَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْضِحَ

دَعَوَى الْمُدَّعِي وَقَبْلَ أَنْ يَفْهَمَهَا كَامِلًا، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يَسْتَمِعُ جَوَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَبَعْدَ أَنْ يَتَحَقَّقَ أَنَّ الْجَوَابَ الْمَذْكُورَ إِقْرَارٌ أَوْ إنْكَارٌ أَوْ دَفْعٌ، يَجْرِي الْقَاضِي الْمُعَامَلَةَ التَّالِيَةَ الْمُقْتَضَاةَ. كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُدَّعِي قَائِلًا: إِنَّ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَخَذَ بَدَلَ إيجَارِ حَائُوتِي الْفُلَانِي، فَلْيُؤَدِّهِ لِي. فَلَا تَكْمُلُ الدَّعْوَى بِذَلِكَ، وَيَقْتَضِي الْاِسْتِيصَاحَ مِنَ الْمُدَّعَى قَبْلَ اسْتِجْوَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيَسْأَلُهُ: بِأَيِّ صِفَةٍ أَخَذَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَدَلَ الْإِيجَارِ؟ وَهَلْ أَخَذَ الْإِيجَارَ فُضُولًا بَعْدَ أَنْ أَجَزْتَ الْحَائُوتَ؟ أَوْ إِنَّكَ وَكَلْتَهُ بِالْقَبْضِ فَأَخَذَ الْبَدَلَ؟ أَوْ إِنَّكَ وَكَلْتَهُ بِالتَّاجِيرِ فَأَجَرَ الْحَائُوتَ بِالْوَكَالَةِ وَقَبَضَ الْأَجْرَةَ؟ أَمْ أَجَرَ الْحَائُوتَ فُضُولًا فَأَجَزْتَ الْإِيجَارَةَ مَعَ وُجُودِ شَرَائِطِ الْإِيجَارَةِ فَقَبَضَ الْإِيجَارَ؟ أَمْ أَجَرَ الْحَائُوتَ فُضُولًا فَأَجَزْتَ الْإِيجَارَةَ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِيجَارِ مَثَلًا وَأَخَذَ الْأَجْرَةَ بَعْدَ ذَلِكَ؟ فَبَعْدَ أَنْ يُوَضِّحَ الْمُدَّعَى هَذِهِ الْجِهَاتِ وَيُصَحِّحَ دَعْوَاهُ وَيُتِمَّهَا، يَسْتَجِيبُ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

الْمَادَّةُ (١٨٢٥): يُوَجِّدُ الْقَاضِي فِي الْمَحْكَمَةِ تَرْجُمَانًا مَوْثُوقًا بِهِ وَمُؤْتَمِنًا لِتَرْجَمَةِ كَلَامِ مَنْ لَا يَعْرِفُ اللُّغَةَ الرَّسْمِيَّةَ مِنَ الطَّرَفَيْنِ.

يُوَجِّدُ الْقَاضِي فِي الْمَحْكَمَةِ تَرْجُمَانًا مَوْثُوقًا بِهِ وَمُؤْتَمِنًا لِتَرْجَمَةِ كَلَامِ مَنْ لَا يَعْرِفُ لُغَةَ الْقَاضِي مِنَ الطَّرَفَيْنِ أَوْ الشُّهُودِ. أَمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فَتَقَبَّلُ تَرْجَمَةُ التَّرْجُمَانِ غَيْرِ الْعَادِلِ وَالْأَعْمَى، وَلَا تُقْبَلُ عِنْدَ الْإِمَامِ (أَبُو السُّعُودِ)، لِذَلِكَ يُقْبَلُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ تَرْجَمَةُ تَرْجُمَانٍ وَاحِدٍ لِتَرْجَمَةِ ادِّعَاءِ الْمُدَّعَى وَجَوَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَشَهَادَةِ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُ خَبَرٌ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الشَّهَادَةُ وَلَفْظُ الشَّهَادَةِ (أَبُو السُّعُودِ فِي الشَّهَادَةِ)، إِلَّا أَنَّهُ رِعَايَةً لِلْإِحْتِيَاطِ يَجِبُ أَنْ لَا يَقِلَّ عَدَدُ الْمُتَرَجِّمِينَ عَنْ اثْنَيْنِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧١) وَشَرَحَهَا.

الْمَوَاضِعُ الَّتِي يُقْبَلُ فِيهَا قَوْلُ وَاحِدٍ:

١ - يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَاحِدِ فِي التَّرْجَمَةِ.

٢ - فِي التَّرْكِيبَةِ السَّرِيَّةِ.

٣- فِي تَقْوِيمِ الْمُتَلَفَاتِ

٤- فِي جَرْحِ الشُّهُودِ.

٥- فِي تَقْدِيرِ الْأَرْشَدِ.

٦- فِي مَسْأَلَةِ الْإِخْتِلَافِ فِي صِفَةِ الْمُسْلِمِ فِيهِ بَعْدَ إِخْضَارِهِ.

٧- فِي إِخْبَارِ إِفْلَاسِ الْمَحْبُوسِ فِي مَسْأَلَةِ إِطْلَاقِ الْمَحْبُوسِ مِنْ أَجْلِ الدِّينِ.

٨- فِي إِخْبَارِ عَيْبِ الْمَبِيعِ.

٩- فِي إِخْبَارِ رُؤْيَا الْهَلَالِ.

١٠- فِي إِخْبَارِ الْمَوْتِ لِلشَّاهِدِينَ.

١١- فِي الدِّيَانَاتِ عَلَى الْعُمُومِ كَطَهَارَةِ الْمَاءِ وَنَجَاسَتِهِ وَحِلِّ الطَّعَامِ وَحُرْمَتِهِ.

٢١- فِي إِخْبَارِ عَزْلِ الْوَكِيلِ.

١٣- فِي حَجْرِ الْمَادُونِ.

١٤- فِي إِخْبَارِ شَخْصٍ بِتَزْوِيجٍ وَلَيْلِهِ لَهُ.

١٥- فِي إِخْبَارِ الشَّفِيعِ بِالْبَيْعِ.

وَيَكْفِي فِي الْمَسَائِلِ الْخَمْسَ عَشْرَةَ الْمَذْكُورَةَ إِخْبَارُ عَدْلٍ وَاحِدٍ (أَبُو السُّعُودِ فِي الشَّهَادَةِ).

وَكَمَا يَكُونُ التَّرْجُمَانُ رَجُلًا يَكُونُ امْرَأَةً أَيْضًا فِي الْمَسَائِلِ وَالْأَحْوَالِ الَّتِي تُقْبَلُ

شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيهَا، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ الْحُرِّيَّةُ وَالْعَدَالَةُ وَالثِّقَّةُ فِيهَا، أَمَّا فِي

الْمَسَائِلِ الَّتِي لَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ، فَلَا تُقْبَلُ فِيهَا تَرْجَمَتُهَا «الْهِنْدِيَّةُ، وَأَبُو السُّعُودِ».

الْمَادَّةُ (١٨٢٦): يُوصِي وَيُخْطِرُ الْقَاضِي بِالْمُصَالَحَةِ الطَّرَفَيْنِ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ فِي

الْمُخَاصَمَةِ الْوَاقِعَةِ بَيْنَ الْأَقْرَبَاءِ، أَوْ بَيْنَ الْأَجَانِبِ الْمَأْمُولِ فِيهَا رَغْبَةُ الطَّرَفَيْنِ فِي

الصُّلْحِ، فَإِنْ وَاظَبَا صَالِحَهُمَا عَلَى وَفْقِ الْمَسَائِلِ الْمُنْدَرِجَةِ فِي كِتَابِ الصُّلْحِ، وَإِنْ لَمْ

يُؤَافِقَا آتَمَ الْمُحَاكَمَةَ.

يُوصِي وَيُخْطِرُ الْقَاضِي بِالْمُصَالَحَةِ الطَّرَفَيْنِ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ فِي الْمُخَاصَمَةِ الْوَاقِعَةِ

بَيْنَ الْأَقْرَبَاءِ - وَالْأَقْرَبَاءُ هُمُ الْإِخْوَةُ وَبَنُو الْأَعْمَامِ - أَوْ بَيْنَ الْأَجَانِبِ الْمَأْمُولِ فِيهَا رَغْبَةً
الطَّرَفَيْنِ فِي الصُّلْحِ، وَلَا يَسْتَعِجِلُ بِالْحُكْمِ حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ قَضَى الْقَاضِي بِحَقِّ يَكُونُ ذَلِكَ
سَبَبًا لِحَصُولِ الْعَدَاوَةِ بَيْنَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَتَكُونُ الْمُصَالِحَةُ أَوْلَىٰ لِدَفْعِ هَذَا
الْمَحْذُورِ (وَاقِعَاتِ الْمُفْتِنِ، وَالْعِنَايَةِ) مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ، وَيُشَارُ بِذَلِكَ إِلَى أَنَّ الْقَاضِي لَا
يُوصِي الطَّرَفَيْنِ بِالْمُصَالِحَةِ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّتَيْنِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِضْرَارًا بِصَاحِبِ الْحَقِّ «الْعِنَايَةُ»
فَإِذَا وَافَقَ الطَّرَفَانِ عَلَى الصُّلْحِ صَالِحَهُمَا الْقَاضِي تَوْفِيقًا لِلْمَسَائِلِ الْوَارِدِ ذِكْرُهَا فِي كِتَابِ
الصُّلْحِ، وَيُضَدَّرُ الْإِعْلَامُ بِالصُّلْحِ، وَتَبْتَعِيرُ آخَرُ: يَقْبَلُ الْقَاضِي الصُّلْحَ الَّذِي تَقَرَّرَ بَيْنَ
الطَّرَفَيْنِ، وَيُصَدِّقُهُ إِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِأَحْكَامِ الشَّرْعِ وَأَحْكَامِ الْمَجْلَةِ، أَمَّا إِذَا كَانَ مُخَالِفًا فَلَا
يَقْبَلُهُ وَلَا يُصَدِّقُهُ.

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى عَشْرَةَ دَنَائِرٍ مُصَالِحَةَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى اثْنِي عَشَرَ دِينَارًا،
فَلَا يَقْبَلُ الْقَاضِي هَذَا الصُّلْحَ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا تَصَالَحَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ عَلَى دَعْوَى
عَشْرَةَ دَنَائِرٍ عَلَى أَنْ يَفْرُغَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ لِلْمُدْعَى أَرْضًا أَمِيرِيَّةً، فَلَا يَقْبَلُ الْقَاضِي هَذَا
الصُّلْحَ قَبْلَ إِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ بِإِجْرَاءِ الْفَرَاغِ الْمَذْكُورِ، وَلَا يُصَدِّقُ لَهُ، وَإِذَا لَمْ يُوَافِقِ
الطَّرَفَانِ عَلَى الصُّلْحِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا رَغْبَةٌ فِي إِجْرَاءِ الصُّلْحِ، فَلَا يُكَلِّفُهُمَا الصُّلْحَ، بَلْ
يُكْمِلُ الْمُحَاكَمَةَ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَحْكُمَ لِمَنْ قَامَتِ الْحُجَّةُ لَهُ، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَتْرَكَ دَعْوَى
الطَّرَفَيْنِ وَيُلْحَقَ وَيُرِمَ عَلَيْهِمَا بِإِجْرَاءِ الصُّلْحِ «الْعِنَايَةُ»؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي أَمْثَالِ هَذَا الصُّلْحِ
رِضَاءُ وَمُوَافَقَةُ الطَّرَفَيْنِ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ كَمَا عُرِّفَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٣١) هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ
النِّزَاعَ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ بِالْتِّرَاضِي، فَالصُّلْحُ الَّذِي يَجْرِي بِإِكْرَاهٍ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ.

وَقَدْ ذَكَرَ فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٠٧) أَنَّ مَسَائِخَ الْمُسْلِمِينَ قَالُوا
وَأَقْتُوا أَنَّهُ يُجْبَرُ الطَّرَفَانِ عَلَى إِجْرَاءِ الصُّلْحِ عَلَى نِصْفِ الْبَدَلِ فِي دَعْوَى الْمَالِ الَّذِي تَلَفَ
فِي يَدِ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ، إِلَّا أَنَّ الْمَجْلَةَ لَمْ تَقْبَلْ هَذَا الْإِجْبَارَ.

الْمَادَّةُ (١٨٢٧): بَعْدَ مَا يُتِمُّ الْقَاضِي الْمَحَاكَمَةَ يَحْكُمُ بِمُقْتَضَاهَا وَيُفْهِمُ الطَّرَفَيْنِ ذَلِكَ وَيُنْظِمُ إِعْلَامًا حَاقِيًا لِلْحُكْمِ وَالْبَيِّنَةِ مَعَ الْأَسْبَابِ الْمَوْجِبَةِ لَهُ فَيُعْطِيهِ لِلْمَحْكُومِ لَهُ، وَيُعْطِي لَدَى الْإِجَابِ نُسْخَةً مِنْهُ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ أَيْضًا.

بَعْدَ مَا يُتِمُّ الْقَاضِي الْمَحَاكَمَةَ يَحْكُمُ بِمُقْتَضَاهَا وَيُفْهِمُ الطَّرَفَيْنِ حُكْمَهُ بِلِسَانٍ لِنِ، وَيَنْفُذُ هَذَا الْحُكْمَ حِينَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا وَحِينَ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا، فَإِذَا كَانَ الْحُكْمُ مَبْنِيًّا عَلَى الشَّهَادَةِ وَعَلَى أَسْبَابٍ ثُبُوتِيَّةٍ حَقِيقَةٍ، فَيَنْفُذُ بِالِاتِّفَاقِ ظَاهِرًا، أَيْ يَنْفُذُ فِيمَا بَعْدَ بَيْنِنَا، وَيَنْفُذُ أَيْضًا بَاطِنًا أَيْ يَنْفُذُ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى «الْعِنَايَةَ»، مَثَلًا: إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُ امْرَأَةٍ فِي مَحْضَرِ شُهُودٍ، وَكَانَتْ زَوْجَتُهُ الْمُنْكَوْحَةَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، فَاتَّكَرَّتِ الْمَرْأَةُ النِّكَاحَ، فَادَّعَى الزَّوْجُ زَوْجِيَّتَهُ مِنْهَا، وَاتَّبَتَ ذَلِكَ بِالشُّهُودِ الْعُدُولِ، وَحَكَمَ الْقَاضِي بِالزَّوْاجِ بَعْدَ التَّعْدِيلِ وَالتَّرْكِيَةِ، فَيَنْفُذُ هَذَا الْحُكْمَ ظَاهِرًا، كَمَا يَنْفُذُ بَاطِنًا أَيْضًا، أَمَّا إِذَا كَانَ الْحُكْمُ مَبْنِيًّا عَلَى شَهَادَةِ الزَّوْجِ، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ.

فَعِنْدَ الْإِمَامِ إِذَا كَانَ الْحُكْمُ مَبْنِيًّا عَلَى شَهَادَةِ الزَّوْجِ، فَهُوَ مَحَلٌّ قَابِلٌ لِلنَّفَازِ فِي الْعُقُودِ كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ، وَفِي الْمُسُوحِ كَالْإِقَالَةِ وَالطَّلَاقِ، وَيَنْفُذُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْقَاضِي عَالِمًا بِكَوْنِ الشُّهُودِ شُهُودَ زَوْجٍ، وَلَآبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَوْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَمْرِ الزَّوْجِ نَفَذَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، فَبِأَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى أَوَّلَى، وَالْقَاضِي مَأْمُورٌ بِذَلِكَ مِنْهُ جَلَّ وَعَلَا «الْفَتْح».

الْبَيْعُ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتَ مِنْكَ ذَاكَ هَذِهِ بِقِيَمَتِهَا الْحَقِيقِيَّةِ بِكَذَا دِينَارًا. وَاتَّبَتَ ادِّعَاؤُهُ بِشُهُودِ زَوْجٍ، وَاسْتَحْصَلَ عَلَى حُكْمٍ بِذَلِكَ وَأَدَّى الثَّمَنَ، فَيَحِلُّ لِلْمَحْكُومِ لَهُ الْمَذْكُورُ سُكْنَى الدَّارِ الْمَذْكُورَةِ «الْعِنَايَةَ» أَمَّا إِذَا اتَّبَتِ الدَّعْوَى فِي الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ الَّتِي هِيَ مِنَ التَّبَرُّعَاتِ، وَفِي الْبَيْعِ بِأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ الْحَقِيقِيَّةِ بِشُهُودِ زَوْجٍ، وَصَدَرَ الْحُكْمُ بِذَلِكَ فَتُوجَدُ رَوَايَتَانِ عَنِ الْإِمَامِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ فِي حَقِّ نَفَازِ الْحُكْمِ بَاطِلًا، فَفِي رَوَايَةٍ لَا يَنْفُذُ الْحُكْمُ بَاطِنًا؛ لِأَنَّ الْقَاضِي لَا يَمْلِكُ إِنْشَاءَ التَّبَرُّعَاتِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ، كَمَا أَنَّ الْبَيْعَ بِأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ الْحَقِيقِيَّةِ تَبَرُّعٌ مِنْ وَجْهِ «رَدِّ الْمُخْتَار».

النِّكَاحُ، إِذَا أُثْبِتَ أَحَدُ بِشْهُودِ زُورٍ بِأَنَّ امْرَأَةً هِيَ زَوْجَتُهُ، وَحَكَمَ الْقَاضِي بِذَلِكَ، فَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَحَلَّ نِكَاحٍ، فَيَنْفُذُ هَذَا الْحُكْمَ ظَاهِرًا كَمَا أَنَّهُ يَنْفُذُ بَاطِنًا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الْأَوَّلِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ وَالشَّافِعِيِّ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الْآخَرِ «الْعِنَايَةُ». وَيَنْفُذُ ظَاهِرًا؛ لِأَنَّ الْقَاضِي يَأْمُرُ الْمَرْأَةَ بِقَوْلِهِ لَهَا: سَلِّمِي نَفْسَكَ لِهَذَا الرَّجُلِ؛ لِأَنَّهُ زَوْجُكَ. وَتَلْزِمُ نَفَقَةَ تِلْكَ الْمَرْأَةِ عَلَى ذَلِكَ الرَّجُلِ.

وَيَنْفُذُ بَاطِنًا إِذَا تَصَبَّحَ تِلْكَ الْمَرْأَةُ حَلَالًا لِذَلِكَ الرَّجُلِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ ادَّعَتْ الزَّوْجَةُ النِّكَاحَ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ وَأُثْبِتَتِ الزَّوْجَةُ النِّكَاحَ بِشْهُودِ زُورٍ، فَالْحُكْمُ أَيْضًا عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ «الْعِنَايَةُ». الْفُسُوحُ، وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْفُسُوحِ الشَّيْءُ الَّذِي يَرْفَعُ حُكْمَ الْعَقْدِ، فَهِيَ تَشْمَلُ الْإِقَالََةَ وَالرَّدَّ بِالْعَيْبِ وَالطَّلَاقَ «شَرْحُ الْمَجْمَعِ».

الطَّلَاقُ، لَوْ أُثْبِتَتِ امْرَأَةٌ بِشْهُودِ زُورٍ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ بَائِنَةً، وَبَعْدَ أَنْ اسْتَحْصَلَتْ عَلَى الْحُكْمِ بِالطَّلَاقِ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ بِزَوْجٍ آخَرَ، فَيَحِلُّ لَهُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا وَلَوْ عَلِمَ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ، كَمَا أَنَّهُ يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ تَمْكِينُهُ حَتَّى إِنَّهُ يَجُوزُ وَيَحِلُّ لِأَحَدٍ أَوْلَيْكَ الشُّهُودِ الزُّورِ التَّزْوِيجُ بِهَا (الْفَتْحُ).

وَدَلِيلُ نَفَازِ الْقَضَاءِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا - هُوَ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى بِحُضُورِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيِّ - كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ - التَّزْوِيجَ بِامْرَأَةٍ، فَأُثْبِتَ الرَّجُلُ الزَّوْاجَ بِهَا بَعْدَ انْكَارِ الْمَرْأَةِ الْعَقْدَ، فَحَكَمَ عَلِيُّ - كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ - بِأَنَّهَا زَوْجَةٌ لِلْمُدَّعِي، فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ لِعَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنِّي لَسْتُ زَوْجَةً لِلْمُدَّعِي، وَمَا دُمْتُ أَنَّكَ حَكَمْتَ بِذَلِكَ فَأَجْرِ عَقْدَنَا. فَأَجَابَهَا: لَا حَاجَةَ لِتَجْدِيدِ الْعَقْدِ فَشَاهِدَاكَ زَوْجَاكَ.

قِيلَ: إِذَا كَانَ الْمَحَلُّ قَابِلًا لِلنَّفَازِ. لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَحَلُّ غَيْرَ قَابِلٍ لِلنَّفَازِ، فَلَا يَنْفُذُ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ: تَزَوَّجْتُهَا فِيهِ زَوْجَتِي. وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ الَّتِي يَعْنِيهَا مُحَرَّمَةً لِكَوْنِهَا مُعْتَدَّةَ الْغَيْرِ، فَالْحُكْمُ الَّذِي يَكُونُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَنْفُذُ بَاطِنًا، فَإِذَا أُثْبِتَ الْمُدَّعِي ذَلِكَ بِشْهُودِ زُورٍ وَهُوَ عَالِمٌ بِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ، فَلَا تَحِلُّ تِلْكَ الْمَرْأَةُ لِلْمُدَّعِي.

كَذَلِكَ لَمْ ادَّعِ الْمُدَّعِي كَذِبًا أَنَّ الْمَرْأَةَ الْمُنْكَوْحَةَ لَغَرَهُ زَوْجَتُهُ، وَأُثْبِتَ ذَلِكَ بِشْهُودِ

زور، واستحصل على حكم بالزَّوجِيَّة، فَلَا يَنْفُذُ الْحُكْمُ بَاطِنًا، وَلَا تَحِلُّ الْمَرْأَةُ الْمَذْكُورَةُ لَهُ.
 قِيلَ: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْقَاضِي عَالِمًا بِكَذِبِ الشُّهُودِ. لِأَنَّ الْقَاضِي إِذَا كَانَ عَالِمًا بِكَذِبِ
 الشُّهُودِ، فَالْحُكْمُ الَّذِي يُصْدِرُهُ لَا يَنْفُذُ بَاطِنًا، كَمَا أَنَّ الظَّاهِرَ لَا يَنْفُذُ ظَاهِرًا أَيْضًا.
 الِیْمِينُ الْكَاذِبَةُ، كَذَلِكَ لَا يَنْفُذُ الْحُكْمُ بَاطِنًا الْمَبْنِي عَلَى يَمِينٍ كَاذِبَةٍ، وَعَلَيْهِ فَإِذَا ادَّعَتْ
 امْرَأَةٌ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَانْكَرَ الزَّوْجُ ذَلِكَ، وَلَمْ تَسْتَطِعِ الزَّوْجَةُ الْإِبْتَاتِ، وَحَلَفَ الزَّوْجُ
 عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا، وَأَخَذَ الْحُكْمَ عَلَيْهَا بِالطَّاعَةِ، فَلَا يَنْفُذُ هَذَا الْحُكْمُ بَاطِنًا، فَإِذَا كَانَ طَلَّقَهَا
 حَقِيقَةً طَلَاقًا ثَلَاثًا، فَلَيْسَ لَهَا بَعْدَ هَذَا الْحُكْمِ أَنْ تَمُكَّتَ عِنْدَهُ، وَلَا يَحِلُّ لَهَا أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ
 مِيرَاثِهِ.

قِيلَ: فِي الْعُقُودِ وَفِي الْفُسُوحِ. أَمَّا فِي الْأَمْلاكِ الْمُرْسَلَةِ فَلَا يَنْفُذُ بَاطِنًا بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّهُ
 يَجِبُ أَنْ يَكُونَ لِلْمَلِكِ سَبَبٌ، وَبِمَا أَنَّهُ لَا تَكُونُ بَعْضُ الْأَسْبَابِ أَوْلَى مِنَ الْأَسْبَابِ الْأُخْرَى مِنْ
 جِهَةِ مَرَا حِمَةِ الْأَسْبَابِ، فَلَا يُمَكِّنُ جَعْلُ السَّبَبِ سَابِقًا عَلَى الْقَضَاءِ بِطَرِيقِ الْإِقْتِضَاءِ (الدَّرَرُ).
 وَدَعَوَى الدِّينِ بِدُونِ ذِكْرِ السَّبَبِ فِي حُكْمِ الْأَمْلاكِ الْمُرْسَلَةِ أَيْضًا، فَلِذَلِكَ إِذَا اثْبَتَ
 بِشُّهُودِ الزَّوْرِ بِدُونِ ذِكْرِ السَّبَبِ، لَا يَنْفُذُ.

كَذَلِكَ الْإِرْثُ فِي حُكْمِ الْأَمْلاكِ الْمُرْسَلَةِ.

كَذَلِكَ النَّسَبُ لَا يَنْفُذُ الْحُكْمُ بَاطِنًا بِالْإِجْمَاعِ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ النَّفَازَ بَاطِنًا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ يَجْرِي فِي الْأُمُورِ الْقَابِلَةِ لِلْإِنْشَاءِ بِسَبَبٍ، كَالْبَيْعِ
 وَالنِّكَاحِ وَالْإِجَارَةِ، وَلَا يَجْرِي فِي غَيْرِ الْقَابِلَةِ لِلْإِنْشَاءِ، كَالْأَمْلاكِ الْمُرْسَلَةِ وَالْإِرْثِ وَالنَّسَبِ.
 أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ وَزَفَرٍ وَالْأَيْمَةِ الثَّلَاثَةِ فَالْأَحْكَامُ الَّتِي تَقَعُ بِنَاءً عَلَى شَهَادَاتِ شُهُودِ
 زُورٍ تَنْفُذُ ظَاهِرًا، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَنْفُذُ بَاطِنًا.

فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَاتِلًا: قَدْ اشْتَرَيْتَ فَرَسَكَ هَذِهِ مِنْكَ بِقِيمَتِهَا الْحَقِيقَةِ
 بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ. وَانْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْبَيْعَ، فَأَثْبَتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ بِشُهُودِ زُورٍ، وَحَكَمَ لَهُ
 الْقَاضِي بِالْفَرَسِ، فَأَخَذَ الْفَرَسَ وَدَفَعَ الْعَشْرَةَ الدَّنَانِيرَ، وَكَانَتِ الْعَشْرَةُ الدَّنَانِيرَ قِيمَةَ الْفَرَسِ
 الْحَقِيقَةِ، فَلَا تَحِلُّ تِلْكَ الْفَرَسُ لِلْمُدَّعَى.

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ بِأَنَّهَا زَوَّجَتْهُ الْمَنْكُوحَةَ، وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ بِشُهُودِ زَوْرٍ، وَاسْتَحْصَلَ حُكْمًا عَلَيْهَا بِالزَّوْجِيَّةِ، فَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ الْإِسْتِمْتَاعُ بِتِلْكَ الْمَرْأَةِ، كَمَا أَنَّه لَا يَحِلُّ لِلزَّوْجَةِ تَمْكِينُهُ مِنْ ذَلِكَ.

وَفِي جَمِيعِ الْأَمْثَلَةِ الَّتِي سَبَقَ بَيَانُهَا بِأَنَّهُ يَحِلُّ فِيهَا عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ هِيَ حَرَامٌ عَلَى رَأْيِ الْإِمَامَيْنِ، وَالْفَتَوَى عَلَى قَوْلِ الْإِمَامَيْنِ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الزَّوْرِ وَإِنْ كَانَتْ حُجَّةً ظَاهِرًا إِلَّا أَنَّهَا لَيْسَتْ حُجَّةً بَاطِلًا، وَالْقَضَاءُ وَالْحُكْمُ يَنْفُذُ بِقَدْرِ مِقْدَارِ الْحُجَّةِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).
يَعْنِي أَنَّ الْقَضَاءَ وَالْحُكْمَ مُظْهَرٌ وَلَمْ يَكُنْ مُثْبِتًا؛ لِأَنَّ الْمَحْكُومَ بِهِ كَانَ قَبْلَ الْقَضَاءِ ثَابِتًا، وَإِنَّمَا الْحُكْمُ أَظْهَرُهُ فَقَطُّ «رَدَّ الْمُحْتَارِ».

قِيلَ: إِذَا كَانَ الْحُكْمُ مُبْنًى عَلَى شَهَادَةِ الزَّوْرِ. لِأَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ أَنَّ الشُّهُودَ مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ كَالْعَبِيدِ وَالْمَحْدُودِينَ فِي الْقَذْفِ، فَلَا يَنْفُذُ الْحُكْمُ بَاطِلًا «الْفَتْح».

وَيَفْهَمُ الطَّرَفَيْنِ ذَلِكَ، وَبِالْحُكْمِ وَالتَّفْهِيمِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ يَتِمُّ الْقَضَاءُ وَالْحُكْمُ، أَمَّا تَنْظِيمُ الْإِعْلَامِ وَإِعْطَاؤُهُ فَلَيْسَ مِنْ مُتَمَمَّاتِ الْحُكْمِ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ أَخَذَ الْقَاضِي الْمَالَ الْمَحْكُومَ بِهِ مِنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَهُ لِلْمَحْكُومِ لَهُ حَالَ صُدُورِ الْحُكْمِ، فَيَصِحُّ ذَلِكَ ^(١).

بِلِسَانٍ لَيْنٍ، فَالْأَثْبُتُ الْإِعْتِدَارُ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ، حَتَّى لَا يَنْكَسِرَ قَلْبُهُ وَلَا يُسِيءَ الظَّنَّ بِالْقَاضِي، فَيَخَاطِبُهُ الْقَاضِي قَائِلًا: (قَدْ دَفَقْتُ صُورَةَ إِنْكَارِكَ وَمُدَافَعَاتِكَ إِلَّا أَنَّ الْحُكْمَ الشَّرْعِيَّ هُوَ كَذَا، وَقَدْ حَكَمْتُ عَلَيْكَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَلَا يُمَكِّنُ الْعَمَلُ بَغْيَ ذَلِكَ). مَعَ تَفْهِيمِهِ الْأَسْبَابَ الْمَوْجِبَةَ لِلْحُكْمِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ آتِفًا.

وَيُنْظَمُ إِعْلَامًا حَاوِيًا لِلْحُكْمِ وَالْبَيِّنَةِ مَعَ الْأَسْبَابِ الْمَوْجِبَةِ لَهُ، وَيُعْطَى ذَلِكَ الْإِعْلَامُ لِلْمَحْكُومِ لَهُ، وَيُعْطَى لَدَى الْإِيجَابِ نُسْخَةٌ أُخْرَى مِنْهُ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ أَيْضًا، إِذَنْ يَجِبُ بَيَانُ الْأَسْبَابِ الْمَوْجِبَةِ لِلْحُكْمِ فِي الْإِعْلَامِ؛ حَتَّى يَقِفَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ عَلَى تِلْكَ الْأَسْبَابِ، فَلَا يَظْهَرُ أَنَّ الْقَاضِيَ قَدْ حَارَ عَلَيْهِ وَظَلَمَهُ، فَيَتَظَلَّمُ لِلنَّاسِ مِنَ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ: «مَنْ يَسْمَعُ

(١) أما في هذا الزمن فإجراء الحكم على هذا الوجه ممنوع قبل إعطاء الإعلام.

يُخْلُ»، وَالْعَامَّةُ كَثِيرًا مَا تُخْلُ بِشَرَفِ الْقَاضِي وَنَزَاهَتِهِ مَعَ كَوْنِهِ يَكُونُ بَرِيءَ الدَّمَةِ.
فَإِذَا كَانَ مِنَ الْمُمَكِّنِ إِقَامَتُهُ الْحَقَّ بِدُونِ كَسْرِ الْقَلْبِ، فَلِأَوَّلَىٰ إِجْرَاءِ ذَلِكَ، وَكَمَا أَنَّهُ يَجِبُ
عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَخْتَرِزَ مَنْ أَنْ يَطْعَنَ النَّاسُ فِي حَقِّهِ بِحَقٍّ، وَأَنْ لَا يُجْرِيَ الْأَعْمَالُ الَّتِي تُوجِبُ
الطَّعْنَ فِي حَقِّهِ، يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْتَرِزَ أَيْضًا مِنْ إِجْرَاءِ الْأَفْعَالِ الَّتِي تُوجِبُ الطَّعْنَ فِي حَقِّهِ بِغَيْرِ
حَقٍّ، لِأَنَّهُ يُوجَدُ أَنْاسٌ يَطْنُونَ بِأَنَّ تِلْكَ الطُّعُونَ مُوَافِقَةٌ لِلْحَقِيقَةِ، فَيَتَلَوَّثُ شَرَفُ الْقَاضِي.
وَيُعْطَى الْإِعْلَامُ لِلْمَحْكُومِ لَهُ لِسَبِّينَ: «الْأَوَّلُ»: حَتَّى لَا يَنْسَى الْحُكْمَ الْمَذْكُورَ بِطُولِ
الزَّمَنِ وَمُرُورِ الْأَوَانِ.

«الثَّانِي»: لِيَتِمَّكَنَ الْمَحْكُومُ لَهُ مِنْ إِبْرَازِ الْحُكْمِ لِلْمَوْظَفِ كَيْ يُجْرِيَ الْحُكْمَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ
ذَهَبَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْحُكْمِ إِلَى بَلَدَةٍ قَاضٍ آخَرَ، أَوْ كَانَ الْحُكْمُ فِي مُوَاجَهَةٍ وَكِيلِ
الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ الْمُقِيمِ فِي مَدِينَةٍ أُخْرَى، فَيَجِبُ إِجْرَاءُ ذَلِكَ الْحُكْمِ مِنْ قَاضٍ آخَرَ، وَلَا
يُمْكِنُ لِهَذَا الْقَاضِي الْآخَرِ أَنْ يُجْرِيَ الْحُكْمَ مَا لَمْ يَطَّلِعْ عَلَى الْإِعْلَامِ (الزَّيْلَعِيِّ).
كَمَا أَنَّهُ يُلْزَمُ إِعْطَاءُ نَسْخَةٍ مِنَ الْإِعْلَامِ إِلَى الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ حَتَّى يَقِفَ عَلَى كَيْفِيَةِ الْمُحَاكَمَةِ
وَالْحُكْمِ، وَلِيَتِمَّكَنَ مِنْ عَرْضِ الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ عَلَى الْفُقَهَاءِ، لِيَعْلَمَ إِذَا كَانَ الْحُكْمُ مُوَافِقًا
لِأَحْكَامِ الشَّرْعِ وَأَصُولِ الْمُحَاكَمَةِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مُوَافِقًا (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ)، وَلِيَتِمَّكَنَ مِنْ اسْتِثْنَائِ
أَوْ تَمْيِيزِ الْحُكْمِ إِذَا رَغِبَ فِي ذَلِكَ.

الْأَسْبَابُ الْمُوجِبَةُ: هِيَ الْمَسْأَلَةُ الشَّرْعِيَّةُ الَّتِي بَنَى عَلَيْهَا الْحُكْمَ وَالشَّهَادَةَ أَوْ الْإِقْرَارَ أَوْ
الْيَمِينَ أَوْ النُّكُولَ عَنِ الْيَمِينِ الْمُبْتَنَى عَلَيْهِ الْحُكْمُ الْوَاقِعُ.
أَمَّا ذِكْرُ أَسْمَاءِ الشُّهُودِ وَالْأَفَاطِ الشَّهَادَةِ فِي الْإِعْلَامِ، فَقَدْ قَالَ الْفُقَهَاءُ: أَنَّهُ إِذَا بَنَى الْحُكْمَ
عَلَى الشَّهَادَةِ، فَلَا يُلْزَمُ ذِكْرُ أَسْمَاءِ الشُّهُودِ فِي الْإِعْلَامِ وَصُورِ شَهَادَتِهِمْ، بَلْ يَكْفِي أَنْ يَقَالَ:
قَدْ ثَبَتَ بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ الْعُدُولِ الْمَقْبُولِ الشَّهَادَةِ وَالْمُرَكِّينَ سِرًّا وَعَلَنًا، أَمَّا إِذَا ثَبَّتَ الدَّعْوَى
بِطَرِيقِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَيَجِبُ أَنْ يَذْكَرَ فِي الْإِعْلَامِ الشُّهُودَ الْأَصُولَ.

وَقَدْ سُئِلَ أَبُو السُّعُودِ السُّؤَالَ الْآتِي: (هَلْ يَكْفِي أَنْ يَكْتُبَ أَنَّ الشُّهُودَ قَدْ شَهِدُوا طَبَقَ
دَعْوَى الْمُدَّعِي؟) فَأَجَابَ: (أَنَّهُ يَكْفِي فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ الْإِجْمَالُ إِذَا كَانَ الْقَاضِي مِنْ

أَشْرَافِ الْعُلَمَاءِ وَالْأَلَا يُقْتَضَى التَّفْصِيلُ)، وَبِمَا أَنَّهُ يُقْبَلُ فِي هَذَا الزَّمَنِ الشَّهَادَاتُ بِدَعَايِ أَنَّهَا مُوَافِقَةٌ لِلدَّعْوَى مَعَ أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ مُوَافِقَةً، فَلِذَلِكَ يَجِبُ كِتَابَةُ صُورَةِ الشَّهَادَةِ فِي الْإِعْلَامِ.

صُورَةُ تَنْظِيمِ الْإِعْلَامِ: يَلْزَمُ الْقَاضِي حِينَ تَنْظِيمِ الْإِعْلَامِ أَنْ يُدَقِّقَ مَحْضَرَ الدَّعْوَى مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى وَيُطَبِّقَ ذَلِكَ؛ حَتَّى لَا يَخْصُلَ خَلَلٌ فِي الْإِعْلَامِ بِأَنْ يَكُونَ مُخَالِفًا لِلْمَحْضَرِ «الْوَلَوِ الْحَيَّةِ فِي آدَابِ الْقَاضِي»، وَبَعْدَ أَنْ يَذْكُرَ فِي الْإِعْلَامِ صُورَةَ دَعْوَى الْمُدْعَى، وَتَارِيخَ وَمَضْمُونِ السَّنَدَاتِ الَّتِي أَبْرَزَهَا لِإِبْثَاتِ مُدْعَاهُ، وَالْأَسْبَابَ الثَّبُوتِيَّةَ الَّتِي بَيَّنَّهَا، وَصُورَةَ انْكَارِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، أَوْ كَيْفِيَّةَ دَفْعِهِ، وَالْأَدِلَّةَ الَّتِي قَدَّمَهَا لِإِبْثَاتِ دَفْعِهِ، ثُمَّ يَبَيِّنُ كَيْفِيَّةَ الْحُكْمِ وَالْإِلْزَامِ.

يَعْنِي يَجِبُ أَنْ يَحْتَوِيَ الْإِعْلَامُ عَلَى الْأُمُورِ الْآتِيَةِ:

١- دَعْوَى الْمُدْعَى: إِذَا سَرَدَ الْمُدْعَى مُدَّعِيَاتِهِ فِي جُلُوسَاتٍ عَدِيدَةٍ، يُدَقِّقُ الْقَاضِي فِي جَمِيعِهَا وَيَطْوِي (أَوَّلًا) الْمُكْرَّرَ مِنْهَا، فَإِنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي ذِكْرِ الْمُكْرَّرِ، بَلْ إِنَّهُ يُوجِبُ الصَّعُوبَةَ وَالتَّشْوِيشَ حِينَ تَدْقِيقِ الْإِعْلَامِ اسْتِثْنَاءً أَوْ تَمْيِيزًا (ثَانِيًا) يُخْرِجُ الْإِفَادَاتِ الْغَيْرَ اللَّازِمَةَ فِي الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ ذِكْرَ إِفَادَاتٍ غَيْرِ مُفِيدَةٍ فِي الدَّعْوَى اشْتِعَالٌ بِالْعَبَثِ، وَيُوجِبُ ذَلِكَ الْإِشْكَالَ عِنْدَ تَدْقِيقِ الْإِعْلَامِ اسْتِثْنَاءً أَوْ تَمْيِيزًا «ثَالِثًا» يَكْتُبُ إِفَادَاتِ الْمُدْعَى الَّتِي بَيَّنَّهَا فِي الْجُلُوسَاتِ الْعَدِيدَةِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ.

٢- جَوَابُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ: إِذَا أَجَابَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَجُوبَةً فِي جُلُوسَاتٍ عَدِيدَةٍ، فَيَدَقِّقُ الْقَاضِي جَمِيعَهَا، وَيَطْوِي أَوَّلًا الْمُكْرَّرَ مِنْهَا، ثَانِيًا يُخْرِجُ الْأَجُوبَةَ الَّتِي لَا تَتَعَلَّقُ بِحُلِّ الدَّعْوَى، ثَالِثًا، يَكْتُبُ أَجُوبَةَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْمُتَعَلِّقَةَ بِالدَّعْوَى الَّتِي أَجَابَهَا فِي جُلُوسَاتٍ عَدِيدَةٍ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ.

٣- أَسْبَابُ ثُبُوتِ الدَّعْوَى: فَإِذَا كَانَتِ الْأَسْبَابُ الْمَذْكُورَةُ الْإِقْرَارَ، فَيَجِبُ كِتَابَتُهُ عَيْنًا؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَظُنَّ الْقَاضِي كَلَامًا لَا يُعَدُّ إِقْرَارًا، وَإِذَا كَانَتِ الْأَسْبَابُ الْمَذْكُورَةُ أَوْرَاقًا وَسَنَدَاتٍ، فَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَذْكُرَهَا عَيْنًا فِي الْإِعْلَامِ، أَمَّا إِذَا كَانَ فِي تِلْكَ الْأَوْرَاقِ جِهَاتٌ لَا تَتَعَلَّقُ بِالدَّعْوَى، فَلَا يَجِبُ دَرْجُهَا، وَإِذَا كَانَتِ الْأَسْبَابُ الْمَذْكُورَةُ شَهَادَةً، فَيَجِبُ كِتَابَةُ صُورَةِ شَهَادَتِهِمْ عَيْنًا؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ تَكُونَ صُورَةُ الشَّهَادَةِ غَيْرَ مُشْتَتَةٍ لِلدَّعْوَى،

وَيَظُنُّ الْقَاضِي أَنَّهَا مُوَافِقَةٌ لَهَا، كَمَا أَنَّهُ يَجِبُ كِتَابَةُ أَسْمَاءِ الشُّهُودِ وَأَوْصَافِهِمْ، وَأَنَّهُ جَرَتْ تَزْكِيَتُهُمْ سِرًّا وَعَلَنًا، وَإِنَّ التَّزْكِيَةَ عَلَنًا كَانَتْ فِي حُضُورِ الطَّرَفَيْنِ وَالشُّهُودِ، وَإِذَا كَانَتْ الْأَسْبَابُ الْمَذْكُورَةُ الْيَمِينِ أَوْ النُّكُولُ عَنِ الْيَمِينِ، فَيَجِبُ بَيَانُ صُورَةِ الْيَمِينِ الَّذِي كَلَّفَ الْقَاضِي الْخَضَمَ لِيُخْلِفَهُ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ الْيَمِينُ الَّذِي كَلَّفَ الْخَضَمَ لِيُخْلِفَهَا - غَيْرَ مُوَافِقَةٍ لِأُصُولِهَا، وَيَكُونُ حَلْفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ أَوْ نُكُولُهُ لَا يُشَكِّلُ سَبَبًا لِلْحُكْمِ.

وَمِنْ قَوَاعِدِ الصَّكِّ أَنْ يَذْكُرَ فِي الْحُكْمِ الشَّرْعِيُّ الْمُبْنَى عَلَى الْإِقْرَارِ عِبَارَةً لِلزَّامِ، وَفِي الْحُكْمِ الْمُبْنَى عَلَى الشَّهَادَةِ لَفْظَ التَّنْبِيهِ، وَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ. فَأَقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِلْمُدْعَى بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، فَيَكْتُبُ فِي الْإِعْلَامِ عِبَارَةً: (قَدْ أَلْزَمْتُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِأَنْ يَدْفَعَ لِلْمُدْعَى الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ). وَإِذَا أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ دَعْوَى الْمُدْعَى، وَأَثْبَتَ الْمُدْعَى دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، فَيَكْتُبُ فِي الْإِعْلَامِ: (قَدْ تَبَهَّتْ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِأَنْ يَدْفَعَ لِلْمُدْعَى الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ).

وَقَدْ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٨١٤) بِأَنَّهُ قَدْ أَلْفَتْ نَمَازِجَ بِكَيْفِيَّةٍ تَنْظِيمٍ وَتَحْرِيرٍ الْإِعْلَامَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، وَطُبِعَتْ، وَنُشِرَتْ، وَرُبِطَتْ صُورَةُ تَنْظِيمِهَا بِقَوَاعِدِ مُنْتَظِمَةٍ.

الْمَادَّةُ (١٨٢٨): لَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي تَأْخِيرُ الْحُكْمِ إِذَا حَضَرَتْ أَسْبَابُ الْحُكْمِ وَشُرُوطُهُ بِتَمَامِهَا.

أَيُّ يَكُونُ وَاجِبًا عَلَى الْقَاضِي فِي هَذَا الْحَالِ أَنْ يَحْكُمَ فَوْرًا بِمُقْتَضَى تِلْكَ الدَّعْوَى، فَإِذَا آخَرَ ذَلِكَ يَكُونُ آثِمًا بِتَرْكِ الْوَاجِبِ وَيَسْتَحِقُّ الْعَزْلَ، فَلِذَلِكَ إِذَا آخَرَ الْقَاضِي الْحُكْمَ خَوْفًا مِنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، أَوْ أَمَرَ الْمُدْعَى بِالصُّلْحِ، فَاضْطَرَّ الْمُدْعَى لِمُصَالَحَةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَى أَمْرِ وَالْحَاحِ الْقَاضِي، يَأْتُمُّ الْقَاضِي «وَاقِعَاتِ الْمُفْتِينَ، وَالْحَمَوِيِّ» وَقَدْ بَيَّنَّ فِي الْمَوَادِّ (١٧٤٠ و ١٧٤١ و ١٧٤٢) أَسْبَابَ الْحُكْمِ، كَمَا أَنَّهُ بَيَّنَّ فِي الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ شُرُوطَهُ، وَلَكِنْ لِلْقَاضِي تَأْخِيرُ الْحُكْمِ فِي أَرْبَعِ مَسَائِلَ.

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا كَانَ عِنْدَ الْقَاضِي شُبْهَةٌ فِي الشُّهُودِ، فَلَهُ تَأْخِيرُ الْحُكْمِ، وَتَجَسُّسُ

أَحْوَالِ الشُّهُودِ، مَثَلًا: إِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ بِالشُّهُودِ، وَجَرَتْ تَرْكِيبَتُهُمْ سِرًّا وَعَلَنًا عَلَى الْأُصُولِ، فَأُشْتَبِهَ الْقَاضِي بِسَبَبٍ مَشْرُوعٍ فِي أَنَّ الشُّهُودَ شُهُودُ زُورٍ، فَيَتَجَسَّسُ أَحْوَالَهُمْ، وَيُرْسِلُ أَحَدَ أَمَنَائِهِ إِلَى الْأَشْخَاصِ الْمُؤَثَّقِي الْكَلِمَةِ الَّذِينَ لَهُمْ اخْتِلَاطٌ بِالشُّهُودِ، وَيَتَفَحَّصُ أَحْوَالَهُمْ جَيِّدًا، فَعَلَيْهِ لَوْ شَهِدَ الثَّلَاثَةُ شُهُودًا فِي دَعْوَى، فَسَمِعَ الْقَاضِي أَحَدَهُمْ قَبْلَ الْحُكْمِ يَقُولُ: (أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ قَدْ شَهِدْتُ كَذِبًا). وَلَمْ يُمَيِّزِ الْقَائِلَ وَلَدَى سُؤَالِهِمْ أَجَابُوا أَنَّهُمْ بَاقُونَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ، فَلَا يَحْكُمُ الْقَاضِي بِتِلْكَ الشَّهَادَاتِ، وَيُخْرِجُ أُولَئِكَ الشُّهُودَ مِنْ مَجْلِسِهِ، وَيُجْرِي التَّدْقِيقَ وَالْبَحْثَ فِي حَقِّهِمْ، فَإِذَا ظَهَرَ لَهُ أَنَّهُمْ أَنَاسٌ سُوءٌ، فَيَرُدُّ شَهَادَتَهُمْ، وَيَجِبُ فِي هَذَا الزَّمَنِ الْإِعْتِنَاءُ الزَّائِدُ فِي ذَلِكَ، إِذْ إِنَّ الشُّهُودَ يُزَكَّوْنَ مِنْ أَنَاسٍ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ^(١).

المسألة الثانية: إِذَا تَأَمَّلَ الْقَاضِي وَقُوعَ الصُّلْحِ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ، فَلَهُ تَأْخِيرُ الْحُكْمِ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ الْأَمَلِ، سَوَاءً كَانَ الطَّرَفَانِ أَقْرَبَاءَ أَوْ أَجَانِبَ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٨٢٦)؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ يُورِثُ الْحَقْدَ وَالْعَدَاوَةَ بَيْنَ النَّاسِ، فَيَجِبُ الْإِحْتِرَازُ مِنْ ذَلِكَ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ.

المسألة الثالثة: إِذَا طَلَبَ الْمُدَّعِي الْإِمْهَالَ لِإِقَامَةِ الشُّهُودِ لِإثْبَاتِ دَعْوَاهُ، فَيُمَهَّلُ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى، وَطَلَبَ الْإِمْهَالَ لِإثْبَاتِ دَفْعِهِ، فَيَسْأَلُ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْ دَفْعِهِ، فَإِذَا وَجَدَهُ صَحِيحًا، أَمْهَلَهُ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ صَحِيحًا، فَلَا يُجِيبُهُ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٨٢٣).

المسألة الرابعة: إِذَا اسْتَفْتَى الْقَاضِي عُلَمَاءَ بَلَدِيَّتِهِ فِي مَسْأَلَةٍ، وَلَمْ يَعْتَمِدْ عَلَى الْفَتْوَى الَّتِي أَفْتَوْهَا وَاسْتَفْتَى مِنْ عُلَمَاءِ بَلَدٍ أُخْرَى، فَلَهُ تَأْخِيرُ الْحُكْمِ حَتَّى تَرِدَ إِلَيْهِ الْفَتْوَى «رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالْأَشْبَاهِ، وَالْحَمَوِيِّ».



(١) فإن أقام المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني وشهدا على ذلك، تقبل شهادتهما ويقضى بالمال؛ لأنه لما أعاد في اليوم الثاني تبين أن الراجع غيرهما فيقضى بشهادتهما؛ لأنه لا تهمة فيها (الولولجية في الفصل الخامس من الدعوى).

البَابُ الثَّانِي

فِي الْحُكْمِ

وَيَشْتَمِلُ عَلَى فَصْلَيْنِ:

الفصل الأول

فِي بَيَانِ شُرُوطِ الْحُكْمِ

يُذَكَّرُ فِي هَذَا الْفَصْلِ شَرْطَانِ:

أَوَّلُهُمَا: سَبْقُ الدَّعْوَى.

الثَّانِي: حُضُورُ الطَّرَفَيْنِ حِينَ الْحُكْمِ.

الْمَادَّةُ (١٨٢٩): يُشْتَرَطُ فِي الْحُكْمِ سَبْقُ الدَّعْوَى، وَهُوَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي حُكْمِ الْقَاضِي فِي خُصُوصٍ مُتَعَلِّقٍ بِحُقُوقِ النَّاسِ ادِّعَاءَ أَحَدٍ عَلَى الْآخَرِ فِي ذَلِكَ الْخُصُوصِ فِي أَوَّلِ الْأَمْرِ، وَلَا يَصِحُّ الْحُكْمُ الْوَاقِعُ مِنْ دُونِ سَبْقِ دَعْوَى.

يُشْتَرَطُ فِي الْحُكْمِ الصَّرِيحِ الْقَوْلِي سَبْقُ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ، أَيْ يَلْزَمُ فِي الْحُكْمِ وَجُودُ الْخُصُومَةِ الشَّرْعِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَّ لَا يَعْلَمُ حُقُوقَ النَّاسِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يُجْبِرُ النَّاسَ عَلَى اسْتِيفَاءِ حُقُوقِهِمْ (الزَّيْلَعِيُّ فِي بَابِ الْإِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ)، وَلِلنَّاسِ أَنْ يُطَالِبُوا بِحُقُوقِهِمْ، أَوْ أَنْ يَتْرَكُوهَا، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي حَقُّ التَّدَاخُلِ فِي ذَلِكَ إِذَا كَانَتِ الْخُصُومَةُ الشَّرْعِيَّةُ مَوْجُودَةً فِي الظَّاهِرِ، وَفِي نَفْسِ الْأَمْرِ أَيْضًا فَالدَّعْوَى وَالْحُكْمُ صَحِيحَانِ.

أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْخُصُومَةُ مَوْجُودَةً فِي الظَّاهِرِ فَقَطْ وَغَيْرَ مَوْجُودَةٍ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِي جَوَازِ الْحُكْمِ الْمُبْنِيِّ عَلَى ذَلِكَ، فَعِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ لَا يَجُوزُ هَذَا الْحُكْمُ، وَعَلَيْهِ لَوْ عَلِمَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا تَوْجُدَ خُصُومَةٍ حَقِيقَةٍ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ، وَأَنَّ الدَّعْوَى الَّتِي أَقَامَاهَا بَعْضُهُمَا عَلَى الْبَعْضِ ظَاهِرًا هِيَ وَسِيلَةٌ لِلِاسْتِخْصَالِ عَلَى حُكْمٍ بِطَرِيقِ الْإِخْتِلَالِ،

فَلَا يَسْتَمِعُ الدَّعْوَى، فَإِذَا اسْتَمَعَهَا الْقَاضِي مَعَ عِلْمِهِ بِذَلِكَ، فَلَا يُعْتَبَرُ الْحُكْمُ الَّذِي تَرْتَبُ عَلَيْهِ تِلْكَ الدَّعْوَى، أَمَّا إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي بِدُونِ عِلْمٍ بِذَلِكَ، فَهُوَ مَعْدُورٌ وَيَنْفُذُ قَضَاؤُهُ، وَهَذَا الْحُكْمُ جَائِزٌ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، فَعَلَى ذَلِكَ لَوْ وَكَّلَ أَحَدٌ آخَرَ بِطَلَبِ جَمِيعِ حُقُوقِهِ الَّتِي فِي الْبَلَدَةِ الْفُلَانِيَّةِ وَالْإِدْعَاءِ بِهَا، وَكَانَ مُوَكَّلُهُ غَائِبًا وَأَرَادَ إِثْبَاتَ وَكَالَتِهِ، فَادَّعَى الْوَكِيلَ الْمَذْكُورَ فِي حُضُورِ الْقَاضِي: أَنَّ لِمُوكَّلِهِ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عِشْرِينَ دِرْهَمًا (حَيْثُ لَا يُمْكِنُهُ إِثْبَاتُ وَكَالَتِهِ رَأْسًا مَا لَمْ يَدَّعِ بِمِثْلِ هَذِهِ الدَّعْوَى)، وَادَّعَى فِي دَعْوَاهُ الْمَذْكُورَةِ أَنَّهُ وَكِيلٌ عَنِ صَاحِبِ الْحَقِّ، فَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِصَاحِبِ الْحَقِّ، إِلَّا أَنَّهُ أَنْكَرَ وَكَالَةَ الْوَكِيلِ، فَلِلْوَكِيلِ إِثْبَاتُ وَكَالَتِهِ، وَيَحْكُمُ بِمُوجِبِهَا (الْحَمَوِيُّ)، كَمَا أَنَّهُ يَحْصُلُ إِثْبَاتُ هِلَالِ رَمَضَانَ وَالْعِيدَيْنِ فِي زَمَانِنَا هَذَا ضِمْنَ دَعْوَى كَهَذِهِ.

وَيُشْتَرَطُ فِي حُكْمِ الْقَاضِي بِخُصُوصٍ مُتَعَلِّقٍ بِحُقُوقِ النَّاسِ - ادِّعَاءُ أَحَدٍ عَلَى الْآخَرِ فِي ذَلِكَ الْخُصُوصِ فِي أَوَّلِ الْأَمْرِ، وَلَا يَصِحُّ الْحُكْمُ مِنْ دُونِ سَبْقِ دَعْوَى، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ أَنَّهُ وَكِيلٌ عَنِ فُلَانٍ الْغَائِبِ فِي الْخُصُوصِ الْفُلَانِيِّ، وَأَرَادَ إِثْبَاتَ أَمْرِ بِدُونِ وُجُودِ خَصْمٍ يَدَّعِي ذَلِكَ الْحَقَّ، فَلَا يُقْبَلُ (الْحَمَوِيُّ).

إيضاحات:

الْحُكْمُ الصَّرِيحُ، أَمَّا فِي الْحُكْمِ وَالْقَضَاءِ الضَّمْنِيِّ فَلَا يُشْتَرَطُ سَبْقُ الدَّعْوَى وَالْخُصُومَةِ وَذَلِكَ:

أَوَّلًا: إِذَا شَهِدَ الشَّهَدُ عَلَى الْخَصْمِ الْغَائِبِ فِي حَقِّ، وَذَكَرُوا اسْمَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَاسْمَ أَبِيهِ، وَحَكَمَ الْقَاضِي بِذَلِكَ الْحَقِّ، فَيَكُونُ قَدْ حَكَمَ ضِمْنًا بِالنَّسَبِ، مَعَ أَنَّهُ لَا تَوْجُدُ دَعْوَى بِالنَّسَبِ، انْظُرْ مَادَّةَ (٥٤) (الْحَمَوِيُّ).

ثَانِيًا: إِذَا شَهِدَ الشَّهَدُ أَنَّ فُلَانَةَ زَوْجَةَ فُلَانٍ قَدْ وَكَّلَتْ زَوْجَهَا فِي الْأَمْرِ الْفُلَانِيِّ فِي الدَّعْوَى الْمُقَامَةِ عَلَى الْخَصْمِ الْمُنْكَرِ وَحَكَمَ بِالتَّوَكِيلِ، فَيَكُونُ قَدْ حَكَمَ ضِمْنًا بِالزَّوْجِيَّةِ بَيْنَهُمَا. ثَالِثًا: لَوْ وَكَّلَ أَحَدٌ آخَرَ فِي الْخُصُومَةِ عَنْهُ فِي الدَّعْوَى الْمُتَكَوِّنَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ فُلَانٍ، عَلَى أَنْ تَكُونَ الْوَكَالَةُ الْمَذْكُورَةُ مُعَلَّقةً عَلَى دُخُولِ شَهْرِ رَمَضَانَ، وَادَّعَى الْوَكِيلَ الْمَذْكُورَ لِمُوكَّلِهِ

حَقًّا بِنَاءً عَلَى الْوَكَالَةِ الْمَذْكُورَةِ، فَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْوَكَالَةِ، إِلَّا أَنَّهُ أَنْكَرَ دُخُولَ رَمَضَانَ، فَأَقَامَ الْوَكِيلُ شُهُودًا عَلَى رُؤْيَةِ هِلَالِ رَمَضَانَ، فَيُثْبِتُ هِلَالَ رَمَضَانَ ضَمْنِ ثُبُوتِ الْوَكَالَةِ (الْحَمَوِيَّ).
رَابِعًا: إِذَا أَقَامَ أَحَدُ دَعْوَى عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّكَ قَدْ كَفَلْتَ الدَّيْنَ الَّذِي يُثْبِتُ فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ بِأَمْرِهِ. فَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْكَفَالَةِ بِالْأَمْرِ، إِلَّا أَنَّهُ أَنْكَرَ الدَّيْنَ، فَأُثْبِتَ الْمُدَّعِي الدَّيْنَ، وَحَكَمَ الْقَاضِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيَكُونُ هَذَا الْحُكْمُ حُكْمًا عَلَى الْكَفِيلِ قَضَاءً، وَعَلَى الْأَصِيلِ الْعَائِبِ ضِمْنًا حَالِ كَوْنِهِ لَمْ تَسْبِقْ دَعْوَى عَلَى الْأَصِيلِ الْعَائِبِ، وَقَدْ بِأَمْرِهِ الْوَارِدِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَا تَأْثِيرَ لَهُ عَلَى هَذَا الْحُكْمِ، وَلَكِنْ لَهُ تَأْثِيرٌ، وَدَخَلَ فِي رُجُوعِ الْكَفِيلِ عَلَى الْأَصِيلِ (الْحَمَوِيَّ).

الْحُكْمُ الْقَوْلِيُّ، أَمَّا الْحُكْمُ الْفِعْلِيُّ فَلَا يَخْتَاجُ لِلدَّعْوَى، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِعْلُ الْقَاضِي مَحَلَّ الْحُكْمِ، فَلَا يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ الْحُكْمِ سَبْقُ الدَّعْوَى.
مَثَلًا: لَوْ زَوَّجَ الْقَاضِي الصَّغِيرَ الَّذِي لَيْسَ لَهُ وَلِيٌّ، أَوْ بَاعَ مَالَ النِّسَمِ، أَوْ قَسَمَ عَقَارَهُ، أَوْ اشْتَرَى مَالًا لِلنِّسَمِ، فَهُوَ حُكْمٌ فِعْلِيٌّ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي هَذِهِ الْأَحْكَامِ الْفِعْلِيَّةِ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةُ، حَتَّى لَوْ عَرَضَ الْأَمْرُ إِلَى قَاضٍ آخَرَ يَرَى عَدَمَ صِلَاحِيَّةِ الْقَاضِي لِتَزْوِيجِ الصَّغِيرِ، فَلَيْسَ لِذَلِكَ الْقَاضِي أَنْ يَنْقُضَ حُكْمَ الْقَاضِي بِتَزْوِيجِ الصَّغِيرِ كَمَا بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٨٣٨) (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

مُسْتَنْثَى: إِنْ فِعْلُ الْقَاضِي فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الْآتِيَتَيْنِ لَيْسَ بِحُكْمٍ.
الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا أَذِنَ وَلِيُّ الصَّغِيرَةِ الْقَاضِي بِتَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ، فَزَوَّجَهَا الْقَاضِي، فَلَا يَكُونُ فِعْلُ الْقَاضِي حُكْمًا، بَلْ يَكُونُ وَكَالَةً عَنِ الْوَلِيِّ.
الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ أَعْطَى الْقَاضِي غَلَّةَ الْوَقْفِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَى الْفُقَرَاءِ لِفَقِيرٍ، فَلَا يُعَدُّ هَذَا الْفِعْلُ حُكْمًا، وَلَهُ أَنْ يُعْطِيَ غَلَّةَ ذَلِكَ الْوَقْفِ الْآخَرَى لِفَقِيرٍ آخَرَ «الدَّرُّ الْمُخْتَارُ».
مُتَعَلِّقٌ بِحُقُوقِ النَّاسِ، أَمَّا فِي الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِحُقُوقِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ فَلَا يُشْتَرَطُ سَبْقُ الدَّعْوَى فِيهَا كَالطَّلَاقِ، حَتَّى لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ لَدَى الْقَاضِي أَنَّ فُلَانًا قَدْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا وَأَنَّهُ يُعَاشِرُهَا، فَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِالطَّلَاقِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا.

المادة (١٨٣٠): يُشترط حضور الطرفين حين الحكم، يعني يلزم عند النطق بالحكم بعد إجراء محاكمة الطرفين مواجهة حضورهما في مجلس الحكم، ولكن لو ادعى أحد على آخر خصوصاً، وأقر به المدعى عليه، ثم غاب قبل الحكم عن مجلس الحكم، فللقاضي أن يحكم في غيابه بناءً على إقراره، كذلك لو أنكر المدعى عليه، دعوى المدعي، وأقام المدعي البيّنة في مواجهة المدعى عليه، ثم غاب المدعى عليه عن مجلس الحكم، أو توفي قبل التزكية والحكم، فللقاضي أن يزكي البيّنة ويحكم بها.

كما أنه يُشترط حسب المادة (١٦١٨) حضور الطرفين حين المحاكمة، فكذلك يُشترط حضورهما في مجلس المحاكمة حين الحكم أو حضور نائيهما، يعني يلزم حضورهما في مجلس الحكم حين النطق بالحكم بعد إجراء المحاكمة بين الطرفين مواجهة؛ لأنه لا يحكم للغائب في غيابه، كما أنه لا يحكم عليه في غيابه، سواء كان غائباً عن مجلس الحكم، أو كان غائباً عن البلدة (الجوهرة)، إلا أنه في المسألتين الآتيتين لا يُشترط حضور المدعى عليه حين الحكم:

المسألة الأولى: لو ادعى أحد على آخر خصوصاً، وأقر به المدعى عليه، ثم غاب قبل الحكم عن مجلس الحكم، فللقاضي أن يحكم في غيابه بناءً على إقراره، أي يلزم الغائب المقر بإقراره؛ لأنه في حالة إقرار المدعى عليه بدعوى المدعي لا يكون القضاء والحكم قضاءً في نفس الأمر، بل يكون في الحقيقة إعانة للمقضي له (السبلي)، حيث إن حجية الإقرار غير متوقفة على حكم القاضي، سواء كان المدعى به عينا أو ديناً أو إبراء، فعلى ذلك إذا كان المقر به عينا، وأقر الشخص الآخر الواضع اليد على ذلك المال بأنه ملك المدعي، فيأمر القاضي الشخص المذكور بتسليم العين المذكورة للمدعي، وإذا كان المقر به ديناً فالمحكوم له يأخذ ذلك حينما يظفر بمال للمحكوم عليه من جنس مطلوبه «رد المحتار، والفتح».

المسألة الثانية: المدعى عليه من دعواه في حضور القاضي، ثم تغيب المدعى

عَلَيْهِ، فَلِلْقَاضِي إعْطَاءُ الْإِعْلَامِ بِالْإِبْرَاءِ، وَالْحُكْمُ الَّذِي يَكُونُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَكُونُ حُكْمًا وَجَاهِيًّا، فَلَا يُعْتَرَضُ عَلَيْهِ وَلَا يُقَامُ دَفْعُ ضِدِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ طَرِيقُ شَرْعِيٍّ لِرَفْعِ ذَلِكَ الْإِقْرَارِ أَوْ الْإِبْرَاءِ، مَا لَمْ يَدَّعِ بِأَنَّهُ ادَّعَى الْمُبْلَغَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ، وَقَدْ بَيَّنَّ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٨١٧): بِأَنَّهُ لَا يُسْمَعُ ادِّعَاءُ الْكُذْبِ فِي الْإِقْرَارِ بَعْدَ صُدُورِ الْحُكْمِ، فَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ الْإِعْتِرَاضُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْحُكْمِ بِادِّعَاءِ الْكُذْبِ فِي الْإِقْرَارِ، وَلَكِنْ هَلْ يَجُوزُ لَهُ الْإِعْتِرَاضُ عَلَى الْحُكْمِ بِدَعْوَى أَنَّ الْإِقْرَارَ أَوْ الْإِبْرَاءَ كَانَ مُوَاضَعَةً بَيْنَهُمَا؟

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: كَذَلِكَ لَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَى الْمُدَّعِي، وَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ فِي مُوَاجَهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، ثُمَّ تَغَيَّبَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْ مَجْلِسِ الْحُكْمِ، أَوْ تَوَفَّى قَبْلَ التَّرْكِيزِ وَالْحُكْمِ، فَلِلْقَاضِي عَلَى رِوَايَةِ عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ الْحُكْمُ فِي غِيَابِهِ بَعْدَ تَرْكِيزِ الْبَيِّنَةِ سِرًّا وَعَلَنًا، وَتَحَقُّقِ أَنَّ الشُّهُودَ عُدُولٌ مَقْبُولُوا الشَّهَادَةِ، وَيُعَدُّ الْحُكْمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا حُكْمًا عَلَى الْحَاضِرِ، وَالْحُكْمُ غِيَابِيًّا عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَّةِ مَرْوِيَّةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ، وَقَدْ اخْتَارَتْهَا الْمَجْلَّةُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الرِّوَايَةَ أَرْفَقَ بِالنَّاسِ، وَقَدْ رُجِّحَتْ مِنْ طَرَفِ الْخَصَافِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٨٠١) وَشَرْحَهَا (الْخَانِيَّةُ وَالْوَلَوَالِجِيَّةُ).

وَيَلْزَمُ تَبْلِيغُ الْحُكْمِ الَّذِي يَصْدُرُّ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَسْأَلَةِ إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَهُ الْإِعْتِرَاضُ عَلَى الْحُكْمِ بِأَنَّهُ يَطْعَنُ فِي الشُّهُودِ، أَيْ أَنَّ يَدْفَعِ الدَّعْوَى، وَيَكْفِي حُضُورُ نَائِبِ الطَّرَفَيْنِ حِينَ الْحُكْمِ.

وَالنُّوَابُ تَسْعَةُ أَنْوَاعٍ:

النُّوعُ الْأَوَّلُ: وَكِيلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، سَوَاءً كَانَ وَكِيلًا لِلْخُصُومَةِ وَالِدَّعْوَى، كَانَ يُوَكَّلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَكِيلًا لِيُجِيبَ عَلَى الدَّعْوَى الْمُقَامَةِ عَلَيْهِ مِنَ الْمُدَّعِي، وَأَنْ يَتَرَفَعَ مَعَهُ، وَأَنْ يَتَرَفَعَ فِي مُوَاجَهَةِ هَذَا الْوَكِيلِ، وَأَنْ يَحْكُمَ الْقَاضِي فِي الْقَضِيَّةِ، أَوْ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا لِأَجْلِ الْقَضَاءِ، وَذَلِكَ هُوَ الْوَكِيلُ الَّذِي يُعَيِّنُ لِلْحُكْمِ عَلَيْهِ تَعْدًا إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُتَوَكِّلِ عَلَيْهِ، فَإِذَا غَابَ الْمُوَكَّلُ بَعْدَ تَعْيِينِهِ، وَكَأَنَّ

هَذَا الْوَكِيلَ.

النَّوعُ الثَّانِي: وَصِيَّ الْمَيِّتِ، سَوَاءٌ أَكَانَ وَصِيًّا مُخْتَارًا، أَوْ وَصِيًّا مَنْصُوبًا؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ غَائِبٌ وَوَصِيُّهُ يَقُومُ مَقَامَهُ حَقِيقَةً (رَدَّ الْمُحْتَارِ)، وَلَوْلِي الصَّغِيرِ وَوَصِيَّ الْوَصِيِّ هُمَا مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ، فَتَرَى الدَّعْوَى فِي مُوَاجَهَةِ هَؤُلَاءِ، فَإِذَا لَزِمَ الْحُكْمُ عَلَيْهِمْ فَيُحْكَمُ عَلَى الْمُوَكَّلِ الْغَائِبِ أَوْ الْمَيِّتِ أَوْ الصَّغِيرِ، وَيُبَيَّنُّ أَنَّ الْحُكْمَ عَلَى الْغَائِبِ كَانَ فِي مُوَاجَهَةِ وَكِيلِهِ، وَعَلَى الْمَيِّتِ أَوْ الصَّغِيرِ فِي مُوَاجَهَةِ وَصِيِّهِ أَوْ وَلِيِّهِ، وَلَا يَصْدُرُ الْحُكْمُ عَلَى الْوَكِيلِ أَوْ الْوَصِيِّ أَوْ الْوَلِيِّ بِالذَّاتِ.

النَّوعُ الثَّلَاثُ: مُتَوَلَّى الْوَقْفِ، فَيُحْكَمُ الْقَاضِي فِي الْأُمُورِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْوَقْفِ عَلَى الْوَاقِفِ، وَقَدْ بَيَّنَّتْ صُورَةٌ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٢٨)، وَيُحْكَمُ فِي الْأُمُورِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْوَقْفِ عَلَى الْوَقْفِ «رَدَّ الْمُحْتَارِ».

النَّوعُ الرَّابِعُ: أَنْ يَنْوَبَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ عَنْ بَاقِي الْوَرَثَةِ، وَفَصِّلُ ذَلِكَ قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦٤٨).

النَّوعُ الْخَامِسُ: يَكُونُ أَحَدُ شَرِيكِي الدَّيْنِ حَتَّى فِي غَيْرِ الْإِرْثِ خَصْمًا عَنِ الْآخَرِ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ وَنَائِبَيَا، وَقَوْلُ الْإِمَامَيْنِ هَذَا هُوَ اسْتِحْسَانِي (الْخَانِيَّةُ)، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ مِنْ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي وَلِفُلَانٍ الْغَائِبِ بِالْإِشْتِرَاكِ فِي ذِمَّةِ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ، وَأَثْبَتَ ذَلِكَ، فَالْقَاضِي يُحْكَمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، إِلَّا أَنَّ الْمُدَّعِيَ يَأْخُذُ عِنْدَ إِجْرَاءِ الْحُكْمِ حِصَّتَهُ الْخَمْسَةَ دَنَانِيرَ فَقَطْ، وَأَمَّا الْخَمْسَةُ الْأُخْرَى فَيَأْخُذُهَا الْغَائِبُ عِنْدَ قُدُومِهِ، فَإِذَا جَاءَ الْغَائِبُ وَصَدَّقَ الْمُدَّعِيَ الْحَاضِرُ، يُجْرِي حُكْمَ مَا دَنَيْ (١١٠١ و ١١٠٥) (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ)، وَصُورَةُ الدَّيْنِ الْمُسَيَّئَةِ فِي هَذَا النَّوعِ الْخَامِسِ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ لِلْمُدَّعِيَ وَلِشَرِيكِهِ الْغَائِبِ، أَمَّا الصُّورَةُ الْأُخْرَى فَتُبَيَّنُّ فِي النَّوعِ السَّادِسِ.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ فَلَا يَكُونُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الدَّيْنِ خَصْمًا عَنِ الْآخَرِ فِي غَيْرِ الْإِرْثِ، وَقَوْلُ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ قِيَاسِيٌّ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٦٤٣)، وَلِلذَلِكَ فَإِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْإِسْتِحْقَاقِ فِي عَقَارٍ يَتَصَرَّفُ بِهِ أَرْبَعَةُ أَشْخَاصٍ فِي مُوَاجَهَةِ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ، وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ، فَلَا مُمْرَأَ أَنْ يُثْبِتَ دَعْوَاهُ أَيْضًا فِي مُوَاجَهَةِ الْآخَرَيْنِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ: الْإِشْتِرَاكِ عُمُومًا حَاصِلًا

مِنَ الْإِزْثِ، وَلَمْ يَكُنِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمَا الْإِثْنَانِ هُمَا الْوَاضِعِي الْيَدَ فَقَطْ (فَتَاوَى ابْنِ السَّعُودِ فِي الشَّهَادَةِ)، وَيَحْكُمُ الْقَاضِي فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ آتِفًا بِالْخَمْسَةِ دَنَانِيرٍ حِصَّةَ الْمُدَّعِي فَقَطْ، وَلَا يَحْكُمُ بِمَجْمُوعِ الْعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، وَعِنْدَ قُدُومِ الْغَائِبِ يَكُونُ مُخَيَّرًا عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ فِي مَادَّتَيْ (١١٠١ وَ ١١٠٥).

النَّوعُ السَّادِسُ: أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْمَدِينِينَ نَائِبًا عَنِ الْمَدِينِ الْآخَرِ تَجَاهَ الدَّائِنِ، مَثَلًا: لَوْ كَانَ لِأَحَدِ عَشْرَةِ دَنَانِيرٍ فِي ذِمَّةِ زَيْدٍ وَعَمْرٍو، فَدَعَا عَمْرٌو إِلَى الْمُحَاكَمَةِ فِي غِيَابِ زَيْدٍ، وَأَثْبَتَ الدَّائِنُ أَنَّ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْإِثْنَيْنِ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ، فَيَحْكُمُ عَلَى زَيْدٍ وَعَمْرٍو بِأَدَاءِ الْعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ عَلَى رِوَايَةٍ مِنَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى عَنِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، وَقَدْ قَالَ بِهَا الْإِمَامُ أَبُو يُوسُفَ أَيْضًا: إِنَّهُ يَحْكُمُ بِحِصَّةِ عَمْرٍو فَقَطْ، وَلَا يَسْرِي الْحُكْمُ عَلَى زَيْدٍ الْغَائِبِ.

النَّوعُ السَّابِعُ: الْأَجْنَبِيُّ الَّذِي فِي يَدِهِ مَالُ الْمَيِّتِ عَلَى رَأْيِ بَعْضِ الْمَشَايخِ، مَثَلًا: لَوْ وَهَبَ الْمَيِّتُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ جَمِيعَ مَالِهِ لِشَخْصٍ، وَسَلَّمَهُ لَهُ، أَوْ أَوْصَى بِهِ ثُمَّ تُوُفِّيَ، فَدَعَا الدَّيْنِ عَلَى الْمُتَوَفَّى تُسَمَّعُ مُوَاجَهَةً ذَلِكَ الشَّخْصِ الْأَجْنَبِيِّ الْمُوْهُوبِ لَهُ أَوْ الْمُوصَى لَهُ، وَبِذَلِكَ يَكُونُ الْأَجْنَبِيُّ نَائِبًا عَنِ الْمُتَوَفَّى، وَعِنْدَ بَعْضِ الْمَشَايخِ لَا يَكُونُ ذَلِكَ الْأَجْنَبِيُّ خَصْمًا فِي تِلْكَ الدَّعْوَى، وَالْقَاضِي يُعَيِّنُ خَصْمًا أَيْ وَصِيًّا عَنِ الْمَيِّتِ، وَيَسْتَمَعُ بَيِّنَةَ مُدَّعِي الدَّيْنِ.

النَّوعُ الثَّامِنُ: يَكُونُ بَعْضُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ خَصْمًا عَنِ الْبَعْضِ الْآخَرِ إِذَا كَانَ الْوَقْفُ ثَابِتًا، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا وَأُرِيدَ إِبْثَابُ الْوَقْفِيَّةِ، فَلَا يَكُونُ خَصْمًا «رَدَّ الْمُخْتَارِ، وَالذَّرَّ الْمُخْتَارَ»، مَثَلًا: إِذَا كَانَ وَقْفٌ مَوْقُوفًا عَلَى أَخَوَيْنِ، فَتُوُفِّيَ أَحَدُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمَا، فَبَقِيَ الْوَقْفُ تَحْتَ يَدِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ الْحَيِّ مَعَ أَوْلَادِ الْمَوْقُوفِ، فَأَقَامَ الْأَخُ الْحَيُّ عَلَى أَحَدِ أَوْلَادِ أَخِيهِ الْمَوْقُوفِ بِأَنَّ الْوَقْفَ مَشْرُوطٌ لِلْأَوْلَادِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، فَتُسَمَّعُ هَذِهِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةُ وَلَوْ كَانَ بَاقِي أَوْلَادِ الْأَخِ غَائِبِينَ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْوَاحِدُ يُعَدُّ خَصْمًا عَنِ الْآخَرِينَ وَنَائِبًا عَنْهُمْ.

النَّوعُ التَّاسِعُ: النَّائِبُ حُكْمًا^(١) وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الْمُدَّعَى بِهِ عَلَى الْغَائِبِ سَبَبًا فِي كُلِّ

(١) أَيُّ بَأْنِ يَكُونُ قِيَامُهُ عَنْهُ حُكْمًا لِأَمْرِ لَازِمٍ «الْفَتْح».

الأحوال للشئ المدعى به على الحاضر، وقول: في كل الأحوال. هو للاختراز من الذي يكون سبباً في حال وغير سبب في حال آخر كما سيبين قريباً، وكذلك قد احتزر بقول: (سبب). من أن يكون شرطاً كما سيوضح ذلك قريباً.

مثل أنه قد احتزر في هذا النوع التاسع (من الذي يكون سبباً في حال وغير سبب في حال آخر)؛ لأنه في هذه الصورة يقبل في حق الحاضر فقط ولا يقبل في حق الغائب، مثلاً: لو ادعى أحد على امرأة قائلاً: (إن زوجك فلاناً قد وكلني بالذهاب بك إليه، وسأذهب بك. وادعت الزوجة أن زوجها طلقها ثلاثاً، وأقامت البينة وأثبتت مدعاهاً)، فتقبل هذه البينة في حق الوكيل الحاضر لقصر يده عن الزوجة، ولا يقبل في حق الغائب، ولا يثبت الطلاق بذلك^(١).

كذلك إذا كان سبباً للبقاء وقت الدعوى فقط، فلا يقبل مطلقاً، مثلاً: لو باع أحد ماله بيعاً فاسداً لآخر وسلمه له، ثم ادعى على المشتري بطلب فسخ البيع بناءً على فساده، فادعى المشتري بأنه باع المبيع إلى فلان، وأنه لم يبق للبائع حق فسخ البيع حسب المادة الـ (٣٧٢)، فلا يقبل ادعاء المشتري هذا في دفع دعوى البائع الحاضر المحاكمة في طلب فسخ البيع، كما أنها لا تقبل في حق شراء الغائب؛ لأن نفس البيع لم يكن سبباً

(١) فإن المدعي هنا على الغائب هو الطلاق ليس سبباً لا محالة لما يدعي على الحاضر، وهو قصر يد بانعزاله عن الوكالة؛ لأنه قد يتحقق الطلاق بدون انعزال وكيل ثان لا يكون هناك وكالة أصلاً، وقد يتحقق موجباً لانعزال بأن كان بعد الوكالة، فليس انعزال الوكيل حكماً أصلياً للطلاق فمن حين أنه ليس سبباً لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر خصماً عن الغائب، ومن حيث أنه قد يكون سبباً قبلنا البينة في حق الحاضر بقصر يده وانعزاله (رد المحتار). رجل في يده دار بيعت بجنها دار، فأراد ذو اليد أن يأخذ المشترة بالشفعة، فقال المشتري له: الدار التي بيدك ليست لك، إنما هي لفلان. فأقام الشفع البينة أنها داره اشتراها من فلان الغائب، لا يقضى بالشراء لا في حق الحاضر ولا حق الغائب؛ لأن المدعى شيان والمدعي على الغائب من شراء الدار ليس سبباً لثبوت حقه في الشفعة ما لم يثبت البقاء، لأنه لو فسخ بعد الشراء وأزالها عن ملكه بسبب من الأسباب، لا يكون له شفعة، وإنما تكون الشفعة باعتبار البقاء ولا بينة عليه، ولو أقام البينة على البقاء لم تقبل أيضاً لما ذكرنا (الفتح).

لِبُطْلَانِ حَقِّ الْفَسْخِ، إِذْ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ يَكُونَ قَدْ أُقِيلَ الْبَيْعُ بَعْدَ الْبَيْعِ لِلْغَائِبِ، حَتَّى إِنْ الشُّهُودُ لَوْ شَهِدُوا عَلَى بَقَاءِ الْبَيْعِ لِحِينَ الدَّعْوَى، فَلَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ مَا دَامَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ خَصْمًا لِإِثْبَاتِ نَفْسِ الْبَيْعِ، فَلَا يَكُونُ خَصْمًا لِإِثْبَاتِ بَقَائِهِ؛ لِأَنَّ الْبَقَاءَ تَابِعٌ لِلِابْتِدَاءِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ). قَدْ ذَكَرَ عِنْدَ إِضْاحِ الْفَرْعِ التَّاسِعِ أَنَّهُ اخْتَرَزَ بِقَيْدِ سَبَبٍ مِنَ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الشَّيْءُ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُدَّعِي عَلَى الْغَائِبِ شَرْطًا لِلشَّيْءِ الَّذِي ادَّعَاهُ عَلَى الْحَاضِرِ، فَيَنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ الْغَائِبُ يَتَضَرَّرُ بِالشَّرْطِ، فَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْمُدَّعِي، لَا عَلَى الْحَاضِرِ وَلَا عَلَى الْغَائِبِ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ عَلَى زَوْجِهَا قَائِلَةً: قَدْ عَلَّقْتُ طَلَاقِي عَلَى تَطْلِيْقِ فَلَانِ الْغَائِبِ لِرُزُوجَتِهِ. وَأَرَادَتْ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَى تَطْلِيْقِ الْغَائِبِ لِرُزُوجَتِهِ، فَلَا تُقْبَلُ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَتَضَرَّرِ الْغَائِبُ بِالشَّرْطِ، فَيُقْبَلُ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَتْ الزَّوْجَةُ عَلَى زَوْجِهَا قَائِلَةً: قَدْ عَلَّقْتُ طَلَاقِي عَلَى دُخُولِ فَلَانِ الْغَائِبِ فِي بَيْتِهِ، وَقَدْ دَخَلَ الْغَائِبُ الْمَذْكُورُ فِي بَيْتِهِ. وَأَقَامَتِ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَتُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ، وَمِنْ الْمُتَأَخِّرِينَ مَنْ قَالَ فِي الشَّرْطِ أَيْضًا: تُقْبَلُ مُطْلَقًا كَمَا فِي النَّسَبِ. مِنْهُمْ عَلِيُّ الْبَزْدَوِيُّ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الْمُدَّعِي كَمَا تَتَوَقَّفُ عَلَى السَّبَبِ تَتَوَقَّفُ عَلَى الشَّرْطِ أَيْضًا «الزَّيْلَعِيُّ»، وَرَدَّ الْمُحْتَارِ.

وَهَذَا النُّوعُ التَّاسِعُ يَكُونُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهَ الْأَوَّلِ: أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ الَّذِي يَدَّعِيهِ الْمُدَّعِي عَلَى الْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ - شَيْئًا وَاحِدًا، وَيَتَفَرَّغُ عَلَى ذَلِكَ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الدَّارَ الَّتِي فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّهَا مِلْكِي. وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَأَثْبَتَ الْمُدَّعِي، فَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْخَارِجَ الَّذِي يَدَّعِي مِلْكِيَّةَ الدَّارِ بَيِّنَةً تُثَبِّتُ أَنَّهُ اشْتَرَى الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ مِنْ مَالِكِهَا فَلَانِ الْغَائِبِ، فَيَحْكُمُ بِمُوجِبِ هَذِهِ الْبَيِّنَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَالْغَائِبُ مَعًا، حَتَّى إِنْ لَوْ حَضَرَ الْغَائِبُ وَأَنْكَرَ الْبَيْعَ، فَلَا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ الْإِشْتِرَاءَ مِنَ الْمَالِكِ «وَهُوَ الْأَمْرُ الْمُدَّعَى بِهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ» - هُوَ سَبَبٌ لِلْمِلْكِيَّةِ بِلا شَكٍّ، وَقَدْ ادَّعَيْتِ الْمِلْكِيَّةُ فِي ذَلِكَ مِنَ الْحَاضِرِ (الدَّرُّ الْمُحْتَارُ، وَرَدَّ الْمُحْتَارُ، وَالزَّيْلَعِيُّ، وَالْعِنَايَةُ) قَدْ ذَكَرَ فِي تَصْوِيرِ الدَّعْوَى عِبَارَةً: مِنْ مَالِكِهَا. لِأَنَّ مُجَرَّدَ الشَّرَاءِ لَا يُثَبِّتُ الْمِلْكِيَّةَ لِلْمُشْتَرِي، إِذْ مِنَ الْجَائِزِ

أَنْ يَكُونَ بَائِعُ الْمَبِيعِ غَيْرَ مَالِكٍ بَأَنْ يَكُونَ فُضُولًا فِي بَيْعِهِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

المسألة الثانية: لو ادعى أحد الدار التي في يد آخر قائلاً: إن هذه الدار التي في يد المدعى عليه كانت ملكاً لفلان الغائب، وقد اشتراها منه، وإني شفيع بها، وأطلبها بالشفعة. وادعى ذو اليد: أن تلك الدار ملكه أصلاً، وأنه لم يشتريها من أحد، فإذا أقام المدعي بينة ثبت أن المدعى عليه قد اشترى الدار المذكورة من الغائب المذكور، فيحكم بتلك البيعة المدعى عليه والغائب معاً؛ لأن المدعى به شيء واحد في هذه الدعوى وهو الدار، كما أن الشراء المدعى به على الغائب في هذه الصورة هو سبب لثبوت الشيء المدعى به على الحاضر؛ لأن الشراء من المالك هو سبب لا محالة لملكية المشتري (الزيلعي).

المسألة الثالثة: لو ادعى أحد على آخر قائلاً: إن لي في ذمة فلان الغائب عشرة دنانير، وإن هذا المدعى عليه هو كفيل على ذلك بأمره. وأثبت الدين والكفالة، فيحكم على الغائب والحاضر معاً؛ لأنها كالمعاوضة لو لم يقل بأمره لا يقضي على الغائب (رد المحتار، والزيلعي).

المسألة الرابعة: لو ادعى أحد على آخر قائلاً: إن هذا المدعى عليه مع فلان الغائب قد كفلا الدين العشرة دنانير المطلوبة لي من ذمة فلان، كما أنهما قد كفلا بعضهما بالمال. وأثبت دعواه، وحكم القاضي، فيكون هذا الحكم حكماً على الكفيل الغائب، وعلى المدين الغائب أيضاً «الخانية».

المسألة الخامسة: لو ادعى أحد في مواجهة آخر قائلاً: إن هذا المدعى عليه قد كفل جميع الدين الذي ثبت لي في ذمة فلان، وإن لي في ذمة فلان المكفول المذكور عشرة دنانير قبل الكفالة، وهي في ذمته للآن. وأثبت ذلك، فيكون الحكم على الكفيل الحاضر وعلى المكفول عنه الغائب، ولا يلزم تجديد الدعوى وإثباتها ثانية عند حضور الغائب، كما أنه لا يلزم في هذه الدعوى أن يذكر أن هذا الكفيل قد كفل بأمر الغائب، ولا يحتاج إلى دعوى الكفالة بأمره بخلاف الأولى؛ لأن الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجه على الأصيل، فصار كأنه علق الكفالة بوجوب المال على الأصيل،

فَانْتَصَبَ عَنِ الْغَائِبِ خَصْمًا «رَدَّ الْمُحْتَارِ».

وَقَدْ وَرَدَ فِي الْحَانِيَّةِ: رَجُلٌ بَاعَ مِنْ رَجُلَيْنِ مَتَاعًا بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ بِأَمْرِهِ، فَإِنَّهُ يَقْضِي لَهُ عَلَى الْحَاضِرِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي أَنْ يَأْخُذَهُ إِلَّا بِخَمْسِمِائَةٍ وَهِيَ الْأَصْلِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْكَفِيلِ بِأَلْفٍ قَضَاءٌ عَلَى الْأَصِيلِ، أَمَّا الْقَضَاءُ عَلَى الْأَصِيلِ لَا يَكُونُ قَضَاءً عَلَى الْكَفِيلِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا الْقَضَاءُ عَلَى الْأَوَّلِ فِي النَّصْفِ الَّذِي كَانَ كَفِيلًا كَانَ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ، أَمَّا الْقَضَاءُ عَلَيْهِ فِيمَا كَانَ أَصِيلًا لَا يَكُونُ قَضَاءً عَلَى الْغَائِبِ.

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: مَهْمَا بَعْتَ لِفُلَانٍ فَهُوَ عَلَيَّ. ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ قَائِلًا: قَدْ بَعْتُ الشَّخْصَ الْمَذْكُورَ فَرَسِي بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ فَأَدِّهَا لِي حَسَبَ كِفَالَتِكَ. وَأَثْبَتَ الْبَيْعَ، فَيَحْكُمُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالشَّرَاءِ، وَيَحْكُمُ عَلَى الْمُدَّعِي عَلَيْهِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ «رَدَّ الْمُحْتَارِ».

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: أَكْفِلْنِي عَلَى الْمَبْلَغِ الَّذِي سَيُقْرِضُنِي إِيَّاهُ هَذَا الرَّجُلُ. فَكَفَلَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، ثُمَّ ادَّعَى الْكَفِيلُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ قَائِلًا: إِنَّ ذَلِكَ الرَّجُلَ قَدْ أَقْرَضَكَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ وَسَلَّمَهَا لَكَ، وَقَدْ أَدَيْتَهَا لِلدَّائِنِ بِكَفَالَتِي عَنْكَ، فَأَدِّهَا لِي وَأَثْبَتَ الْإِقْرَاضَ وَالْإِيْفَاءَ، فَيَحْكُمُ بِالْإِقْرَاضِ وَتَأْدِيَةِ الْكَفِيلِ وَيَأْخُذُ الْكَفِيلُ مِنَ الْمَكْفُولِ عَنْهُ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ «رَدَّ الْمُحْتَارِ».

الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: إِذَا أَثْبَتَ الْكَفِيلُ بِالْأَمْرِ أَيْضًا الدَّيْنَ فِي مُوَاجَهَةِ الْأَصِيلِ، فَيَحْكُمُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ بِأَدَاءِ الْمَكْفُولِ بِهِ لِلْمُدَّعِي، كَمَا أَنَّهُ يَكُونُ قَدْ حَكَمَ عَلَى الدَّائِنِ الْغَائِبِ بِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى مَطْلُوبَهُ «رَدَّ الْمُحْتَارِ».

الْمَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ: إِذَا ادَّعَى الْمُحَالُ لَهُ: أَنَّ لَهُ دَيْنًا عِنْدَ فُلَانٍ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَأَنَّهُ أَحَالَ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ عَلَى هَذَا الرَّجُلِ، وَأَنَّ ثَلَاثَتَهُمْ قَدْ قَبِلُوا الْحَوَالَةَ. وَأَثْبَتَ ذَلِكَ، فَتَبَيَّنَتْ مَشْغُولِيَّةُ ذِمَّةِ الْغَائِبِ بِالدَّيْنِ، كَمَا أَنَّهُ يَحْكُمُ عَلَى الْمَذْكُورِ بِإِيْفَاءِ الْمُحَالِ بِهِ «رَدَّ الْمُحْتَارِ».

الْمَسْأَلَةُ الْعَاشِرَةُ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: كَانَ لِفُلَانٍ فِي ذِمَّتِكَ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ، وَقَدْ حَوَّلْتَ ذَلِكَ الرَّجُلَ عَلَيَّ بِالْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ، وَبَعْدَ أَنْ قَبِلْتَ الْحَوَالَةَ بِأَمْرِكَ قَدْ أَوْفَيْتَ

المُحَالَّ بِهِ لَهُ، وَإِنِّي أَرْجِعُ عَلَيْكَ وَأُثْبِتُ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ. فَكَمَا أَنَّهُ يُثْبِتُ قَبْضَ الْغَائِبِ يَلْزَمُ أَيْضًا الْحُكْمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِإِدَاءِ الْمُبْلَغِ الْمَذْكُورِ.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ قَدْ قُبِلَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْغَائِبِ، وَثَبَتَ الْحَقُّ عَلَى الْغَائِبِ وَالْحَاضِرِ مَعًا، وَيَجِبُ عَلَى الْغَائِبِ عِنْدَ قُدُومِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ الْحَقَّ الثَّابِتَ عَلَيْهِ، وَلَا يُلْتَمَسُ إِلَيْهِ أَنْكَارُهُ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَكُونُ الْمُدَّعَى مُلْزَمًا لِإِعَادَةِ الْبَيِّنَةِ (رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الَّذِي يَدَّعِيهِ الْمُدَّعَى مِنَ الْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ حَقِّينِ غَيْرِ قَابِلِ انْفِكَائِهِمَا، مَثَلًا: لَوْ قَتَلَ أَحَدٌ آخَرَ عَمْدًا وَكَانَ لِلْمَقْتُولِ وَلِيَّانِ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا حَاضِرًا وَالْآخَرُ غَائِبًا، فَادَّعَى الْوَلِيُّ الْحَاضِرُ أَنَّ الْوَلِيَّ الْغَائِبَ قَدْ عَفَا عَنِ الْقَاتِلِ فِي حِصَّتِهِ، وَأَنَّ حِصَّتَهُ أَيْ الْحَاضِرِ قَدْ انْقَلَبَتْ إِلَى مَالٍ، وَأَنْكَرَ الْقَاتِلُ ذَلِكَ، فَإِذَا أَقَامَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَتَقَبَّلَ وَيُحْكَمُ بِهَا عَلَى الْغَائِبِ وَالْحَاضِرِ مَعًا (الزَّيْلَعِيُّ).

الْمَادَّةُ (١٨٣١): إِذَا حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالذَّاتِ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ بَعْدَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي مُوَاجَهَةِ وَكَيْلِهِ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِتِلْكَ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَبِالْعَكْسِ إِذَا حَضَرَ وَكَيْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَجْلِسَ بَعْدَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي مُوَاجَهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِتِلْكَ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْوَكِيلِ.

إِذَا حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالذَّاتِ مَجْلِسَ الْحُكْمِ بَعْدَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي مُوَاجَهَةِ وَكَيْلِهِ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِتِلْكَ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَا حَاجَةَ لِإِعَادَةِ الْبَيِّنَةِ مَرَّةً ثَانِيَةً فِي مُوَاجَهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَبِالْعَكْسِ إِذَا حَضَرَ وَكَيْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَجْلِسَ بَعْدَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي مُوَاجَهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِتِلْكَ الْبَيِّنَةِ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَكِيلِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَا حَاجَةَ لِإِعَادَةِ الْبَيِّنَةِ مَرَّةً ثَانِيَةً فِي مُوَاجَهَةِ الْوَكِيلِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٨٣٠).

كَذَلِكَ إِذَا حَضَرَ وَارِثُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَجْلِسَ الْحُكْمِ بَعْدَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي مُوَاجَهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُورِثَ قَبْلَ وَفَاتِهِ، فَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِتِلْكَ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُتَوَفَّى فِي مُوَاجَهَةِ الْوَارِثِ الْمَذْكُورِ، أَمَّا إِذَا كَانَ وَارِثُ الْمُتَوَفَّى غَائِبًا وَغَيْرَ مَعْلُومٍ مَحَلَّ إِقَامَتِهِ، فَيَنْصَبُ الْقَاضِي بِطَلَبِ

الْخَصْمُ وَكَيْلًا لَهُ، وَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِتِلْكَ الْبَيِّنَةِ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَكِيلِ الْمَذْكُورِ.
كَذَلِكَ إِذَا بَلَغَ الصَّغِيرُ بَعْدَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي مُوَاجَهَةِ وَلِيِّهِ أَوْ وَصِيِّهِ، فَيَحْكُمُ الْقَاضِي
بِتِلْكَ الْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ الصَّغِيرِ الْبَالِغِ.

إِيضَاحَاتُ:

إِنْ تَغَيَّرَ (بَيِّنَةٌ) لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا، إِذِ الْحُكْمُ فِي جُزْءِ الْبَيِّنَةِ هُوَ عَلَى هَذَا الْمُنَوَالِ أَيْضًا، فَكَمَا
أَنَّ إِقَامَةَ كُلِّ الْبَيِّنَةِ مُعْتَبَرٌ فِإِقَامَةُ جُزْءٍ مِنْهَا مُعْتَبَرٌ أَيْضًا، مَثَلًا: لَوْ أَقَامَ الْمُدَّعِي فِي مُوَاجَهَةِ
وَكِيلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ شَاهِدًا وَاحِدًا، وَأَقَامَ فِي مُوَاجَهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالذَّاتِ شَاهِدًا آخَرَ،
فَهُوَ جَائِزٌ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ أَقَامَ فِي مُوَاجَهَةِ الْمُورِثِ شَاهِدًا، وَأَقَامَ شَاهِدًا آخَرَ فِي مُوَاجَهَةِ
الْوَرَثَةِ بَعْدَ وَفَاةِ الْمُورِثِ، فَيَقْبَلُ.

كَذَلِكَ لَوْ نَصَبَ أَحَدٌ وَكَيْلَيْنِ فِي دَعْوَى مُقَامَةٍ عَلَيْهِ، فَأَقَامَ الْمُدَّعِي فِي مُوَاجَهَةِ أَحَدِ
هَذَيْنِ الْوَكِيلَيْنِ شَاهِدًا، وَفِي مُوَاجَهَةِ الْوَكِيلِ الْآخَرِ شَاهِدًا آخَرَ، فَيَقْبَلُ «الْهِنْدِيَّةُ»، كَذَلِكَ
لَوْ كَانَ لِلْمُتَوَفَّى وَصِيَانٍ، وَأَقَامَ الْمُدَّعِي فِي مُوَاجَهَةِ أَحَدِهِمَا شَاهِدًا، وَأَقَامَ فِي مُوَاجَهَةِ
الْوَصِيِّ الثَّانِي شَاهِدًا آخَرَ، فَيَقْبَلُ (الْأَنْقَرَوِيُّ، وَالْهِنْدِيَّةُ، وَالْخَانِيَّةُ).

الْمَادَّةُ (١٨٣٢): لِلْقَاضِي فِي الدَّعْوَى الَّتِي تُوجَّهُ الْخُصُومَةُ فِيهَا إِلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ - أَنْ
يَحْكُمَ بِالْبَيِّنَةِ الَّتِي أُقِيمَتْ فِي مُوَاجَهَةِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ، إِذَا غَابَ ذَلِكَ الْوَارِثُ قَبْلَ الْحُكْمِ
عَلَى الْوَارِثِ الْآخَرِ الَّذِي أَحْضَرَ فِي الدَّعْوَى، وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِعَادَةِ الْبَيِّنَةِ.

لِلْقَاضِي فِي الدَّعْوَى الَّتِي تُوجَّهُ الْخُصُومَةُ فِيهَا إِلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ، وَهِيَ الدَّعَاوَى الَّتِي
سَبَقَ تَفْصِيلُهَا فِي الْمَادَّةِ (١٦٤٣) - أَنْ يَحْكُمَ بِالْبَيِّنَةِ الَّتِي أُقِيمَتْ فِي مُوَاجَهَةِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ،
إِذَا غَابَ ذَلِكَ الْوَارِثُ قَبْلَ الْحُكْمِ عَلَى الْمُتَوَفَّى فِي مُوَاجَهَةِ الْوَارِثِ الْآخَرِ الَّذِي أَحْضَرَ فِي
الدَّعْوَى، وَلَا حَاجَةَ لِإِعَادَةِ الْبَيِّنَةِ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَارِثِ الْآخَرِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٣٨).



الفصل الثاني في بيان الحكم الغيابي

يَجُوزُ عِنْدَ الْأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى - الْحُكْمُ عَلَى الْغَائِبِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ وَظَهَرَ الْحَقُّ عِنْدَ الْقَاضِي بِالْبَيِّنَةِ، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «إِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»، وَلَمْ يُشْتَرَطْ حُضُورُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَاشْتَرَاطُ حُضُورِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ زِيَادَةٌ بِلَا دَلِيلٍ (الْفَتْح).

مَثَلًا: إِذَا ذَهَبَ الْمُدَّعِي إِلَى حُضُورِ الْقَاضِي، وَادَّعَى أَنْ لَهُ فِي ذِمَّةِ زَيْدِ الْغَائِبِ عِشْرِينَ دِينَارًا، وَأَثَبَتْ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ بِدُونِ تَعْيِينِ وَكِيلٍ مُسَخَّرٍ عَلَى الْغَائِبِ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ عَلَى الْغَائِبِ بِأَدَاءِ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ.

أَمَّا الْأَئِمَّةُ الْحَنَفِيَّةُ فَقَدْ أَجْمَعُوا وَاتَّفَقُوا عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ (رَدِّ الْمُخْتَارِ)، سِوَاءَ كَانَ غَائِبًا عَنْ مَجْلِسِ الْحُكْمِ وَحَاضِرًا فِي الْبَلَدَةِ، أَوْ كَانَ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ: «لَا تَحْكُمُ لِأَحَدٍ الْأَخْصَامَ مَا لَمْ تَسْمَعْ كَلَامَ الْخَصْمِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّكَ عِنْدَ سَمَاعِكَ كَلَامَ الْآخَرِ تَعْرِفُ مَاذَا يَجِبُ أَنْ تَحْكُمَ بِهِ». أَيْ أَنَّهُ يَعْلَمُ كَيْفِيَّةَ الْحُكْمِ بَعْدَ كَلَامِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا أَقَرَّ يَحْكُمُ بِإِقْرَارِهِ، وَإِذَا أَنْكَرَ وَثَبَتَ الْمُدَّعَى يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ، وَلَا سِيَّمَا أَنَّ الْحُكْمَ هُوَ لِقَطْعِ النَّزَاعِ، فَإِذَا لَمْ يَحْضُرِ الْخَصْمُ، فَلَا يَكُونُ نِزَاعٌ لِعَدَمِ الْعِلْمِ بِإِنْكَارِهِ، فَإِذَا لَمْ يَحْضُرِ الْخَصْمُ الْآخَرُ، لَا يَصِحُّ الْحُكْمُ الَّذِي هُوَ بِمَعْنَى قَطْعِ النَّزَاعِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحْضُرِ الْخَصْمُ مَجْلِسَ الْحُكْمِ، يَكُونُ إِقْرَارُهُ وَإِنْكَارُهُ مُحْتَمَلًا، وَبِمَا أَنَّ أَحْكَامَ الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ مُخْتَلِفَةٌ، فَيَكُونُ فِي هَذَا الْحَالِ وَجْهُ الْقَضَاءِ مُشْتَبَهًا فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالْإِقْرَارِ اخْتِصَارًا، وَالْحُكْمَ بِالْبَيِّنَةِ تَعْدِيَةً، كَمَا بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٨) (الزَّيْلَعِيُّ، وَالشُّبْلِيُّ).

فَلِذَلِكَ لَوْ كَانَ لِأَحَدٍ فِي ذِمَّةِ آخَرَ عِشْرَةُ دَنَانِيرَ، وَرَاجَعَ الدَّائِنُ الْقَاضِي وَأَثَبَتْ دَيْنَهُ

فِي غِيَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْ مَجْلِسِ الْحُكْمِ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ، فَلَا يَحْكُمُ الْقَاضِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْغَائِبِ.

إِنَّ الْمَادَّةَ (١٨١٨) مُتَّفَعَةٌ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ، كَمَا أَنَّ الْمَادَّةَ (١٨٣٠) مُتَّفَعَةٌ عَنْ ذَلِكَ.

الْحُكْمُ غِيَابًا عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ: إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي الشَّافِعِيُّ الَّذِي يُجِزُ الْحُكْمَ عَلَى الْغَائِبِ، عَلَى الْغَائِبِ فَيَنْفُذُ حُكْمَهُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ حَكَمَ الْقَاضِي الْحَنَفِيُّ الْمَذْهَبَ الَّذِي يُجِزُ مَذْهَبُهُ الْحُكْمَ عَلَى الْغَائِبِ عَلَى الْغَائِبِ اتِّبَاعًا لِلْمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، فَيَنْفُذُ الْحُكْمَ الْمَذْكُورَ عَلَى أَصَحِّ الرِّوَايَةِ الْمَرْوِيَّةِ عَنِ الْأَصْحَابِ الْحَنَفِيَّةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٨٠١) (الْوَلَوَالِيَّةُ).

وَبِمَا أَنَّ الْمَحَاكِمَ الشَّرْعِيَّةَ فِي زَمَانِنَا تُصَدِّرُ أَحْكَامًا غِيَابِيَّةً عَلَى الْخَصْمِ الْغَيْرِ الْمُتَوَارِي الْمُقِيمِ فِي بَيْتِهِ أَوْ الْمُشْتَغِلِ فِي وَظِيفَتِهِ أَوْ أَعْمَالِهِ، وَبِمَا أَنَّ الْحُكْمَ الْغِيَابِيَّ الْمَبْحُوثَ عَنْهُ فِي الْمَادَّةِ (١٨٣٤) مِنَ الْمَجْلَّةِ هُوَ حَقُّ الْخَصْمِ الْمُتَوَارِي عَلَى رَأْيِ الْأَيْمَةِ الْحَنَفِيَّةِ، فَكَثُرَ الْأَحْكَامُ الْغِيَابِيَّةُ فِي زَمَانِنَا تَوَافُقَ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ إِصْدَارَ الْحُكْمِ الْغِيَابِيِّ فِي الْمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ يَتَوَقَّفُ:

«أَوَّلًا»: عَلَى ثُبُوتِ الدَّعْوَى بِالْبَيِّنَةِ.

«ثَانِيًا»: عَلَى تَحْلِيلِ الْمُدَّعَى اخْتِيَاطًا يَمِينَ اسْتِظْهَارٍ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي، وَهُوَ أَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ هُوَ حَقٌّ لَا زِمَ أَدَاؤُهُ عَلَى الْغَائِبِ.

وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ قَدْ أَصْبَحَ تَلَفُيقٌ فِي هَذِهِ الْأَحْكَامِ الْغِيَابِيَّةِ، يَعْنِي أَنَّ إِصْدَارَ الْحُكْمِ الْغِيَابِيِّ عَلَى الْخَصْمِ الْغَيْرِ الْمُتَوَارِي هُوَ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ، وَإِصْدَارُ الْحُكْمِ بِلَا يَمِينٍ هُوَ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْحَنَفِيِّ، وَلِذَلِكَ يَرِدُ سُؤَالٌ عَلَى هَذِهِ الْأَحْكَامِ بِعَدَمِ جَوَازِ التَّلَفِيقِ.

إِنَّ الْأَصْلَ وَالْقَاعِدَةَ هُوَ عَدَمُ جَوَازِ الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُمَكِّنًا إِحْضَارُ الْخَصْمِ، أَيْ إِجْبَارُهُ عَلَى الْحُضُورِ إِلَى الْمُحَاكَمَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَسْتَوْجِبُ ضِيَاعَ حَقِّ الْمُدَّعَى، فَلَزِمَتِ الْمُحَاكَمَةُ وَالْحُكْمُ غِيَابِيًّا دَفْعًا لِلْحَرَجِ وَالضَّرُورَاتِ، وَصِيَانَةً لِلْحُقُوقِ عَنِ الضِّيَاعِ، وَقَدْ أَفْتَى خَوَاهِرُ زَادَهُ بِجَوَازِ الْحُكْمِ الْغِيَابِيِّ عَلَى الْخَصْمِ الْمُتَوَارِي فَقَطُّ «رَدَّ الْمُحْتَارِ».

وَأِنْ شَرَطَ اسْتِمَاعُ الدَّعْوَى عَلَى الْغَائِبِ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَكِيلِ الْمُسَخَّرِ الَّذِي يُنْصَبُّهُ الْقَاضِي الْوَارِدُ ذِكْرُهُ فِي الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ - أَنْ يَكُونَ الْغَائِبُ الْمُقِيمُ دَاخِلَ وَلَايَةِ ذَلِكَ الْقَاضِي، فَلَيْسَ لِقَاضِي دِمَشْقَ أَنْ يُنْصَبَ وَكِيلاً مُسَخَّراً عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْمُقِيمِ فِي مَدِينَةِ بَغْدَادَ، وَأَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِ فِي مُوَاجَهَةِ ذَلِكَ الْوَكِيلِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٨٠١) وَشَرَحَهَا «رَدَّ الْمِخْتَارِ».

الْمَادَّةُ (١٨٣٣): يُدْعَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَى طَلَبِ وَاسْتِدْعَاءِ الْمُدْعِي إِلَى الْمَحْكَمَةِ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي، فَإِذَا امْتَنَعَ عَنِ الْحُضُورِ إِلَى الْمَحْكَمَةِ، وَعَنْ إِرْسَالِ وَكِيلٍ مِنْ دُونِ أَنْ يَكُونَ لَهُ عُدْرٌ شَرْعِيٌّ، يَحْضُرُ إِلَى الْمُحَاكَمَةِ جَبْرًا.

يُدْعَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَى طَلَبِ وَاسْتِدْعَاءِ الْمُدْعِي، أَيْ بَعْدَ إِجْرَاءِ الْأُصُولِ الْمَبْنِيَّةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦١٨) إِلَى الْمُحَاكَمَةِ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي بِوَاسِطَةِ مُحَضَّرِ الْمَحْكَمَةِ. وَكَانَتْ أُصُولُ هَذِهِ الدَّعْوَى فِي الْأَوَائِلِ أَنْ يُرْسَلَ الْمُحَضَّرُ إِلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ فَيُبَلِّغُهُ شَفَاهِيًا، وَيَحْضُرُ الْخَصْمُ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي، فَإِذَا لَمْ يُجِبِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَةَ الَّتِي تَبَلَّغَهَا مِنَ الْمُحَضَّرِ الْمُرْسَلِ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي، فَيُضْبَحُ ذَلِكَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُسْتَحَقًّا لِلتَّغْزِيرِ (وَاقِعَاتِ الْمُفْتِينَ)، أَمَّا فِي زَمَانِنَا فَدَّعْوَةُ الْخَصْمِ إِلَى الْمُحَاكَمَةِ تَحْصُلُ بِإِرْسَالِ وَرَقَةٍ تُدْعَى: (دَعْوِيَّةً). تَبْلُغُ إِلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِوَاسِطَةِ الْمُحَضَّرِ كَمَا سَيَذْكُرُ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (١٨٣٤) ال- الْآتِيَةِ الذِّكْرُ، وَيُؤَدِّي لِلْمُحَضَّرِ أَجْرَةً مُنَاسِبَةً، وَهَذِهِ الْأَجْرَةُ تَلْزَمُ الْمُدْعِي عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، وَعِنْدَ بَعْضِ الْفُضَلَاءِ تَلْزَمُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْمُتَمَرِّدَ عَنِ الْحُضُورِ، وَقَدْ أَفْتَى مَشَايِخُ الْمُسْلِمِينَ بِالْقَوْلِ الثَّانِي، وَفِي نَتِيجَةِ الْفَتَاوَى تُوَجَدُ فَتْوَى شَرِيفَةَ بِذَلِكَ.

أَمَّا التَّمَرُّدُ فَيَفْهَمُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: وَهُوَ أَنَّ الْقَاضِي يُرْسَلُ ابْتِدَاءً مُحَضَّرًا لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَيَدْعُوهُ لِلْمَحَاكَمَةِ، وَأُجْرَةُ هَذَا الْمُحَضَّرِ تَلْزَمُ الْمُدْعِي، فَإِذَا تَمَرَّدَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَنِ الْحُضُورِ لِلْمَحْكَمَةِ وَامْتَنَعَ عَنْ ذَلِكَ، فَيَجْرِي الْإِشْهَادُ عَلَى تَمَرُّدِهِ، فَإِذَا أُرْسِلَ الْقَاضِي بَعْدَ ذَلِكَ الْمُحَضَّرَ ثَانِيًا، فَتَلْزَمُ أَجْرَةُ الْمُحَضَّرِ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ لِتَمَرُّدِهِ

اسْتِحْسَانًا لِلزَّجْرِ «النَّتِيجَةِ».

وَقَدْ وَضَحَتِ الْخَانِيَّةُ التَّمَرُّدَ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: يَأْخُذُ الْمُدَّعِي مِرَاسَلَةً مَخْتُومَةً بِخَتَمِ الْقَاضِي لِتَبْلِيغِهَا لِلْخَصْمِ، تَتَضَمَّنُ دَعْوَتُهُ إِلَى الْمُحَاكَمَةِ، وَيُبَلِّغُ الْمُدَّعِي هَذِهِ الْمِرَاسَلَةَ لِخَصْمِهِ، وَيُفْهِمُهُ بِأَنَّهَا مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي، فَإِذَا رَدَّ الْخَصْمُ الْمِرَاسَلَةَ وَامْتَنَعَ عَنِ الْحُضُورِ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي، فَيُجْرِي الْمُدَّعِي الْإِشْهَادَ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ وَالتَّمَرُّدِ، وَإِذَا سَكَتَ الْخَصْمُ بِأَنْ لَمْ يَرُدَّ وَلَمْ يُجِبْ أَوْ وَعَدَ بِالْإِجَابَةِ ثُمَّ خَالَفَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَيَعُدُّ مُتَمَرِّدًا، فَالْقَاضِي يُحْضِرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ جَبْرًا بِوَاسِطَةِ الْمُحْضَرِ أَوْ الشَّرْطِيِّ، وَيَأْخُذُ الْأُجْرَةَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ زَجْرًا لَهُ، وَيَعَزِّزُهُ لِتَمَرُّدِهِ.

وَالْأُجْرَةُ الْمَذْكُورَةُ تَخْتَلِفُ بِنِسْبَةِ الْمَسَافَةِ الَّتِي يَفْطَعُهَا الْمُحْضَرُ، يَعْنِي إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي دَاخِلِ الْبَلَدَةِ الَّتِي تَوْجَدُ فِيهَا الْمَحْكَمَةُ، فَتَكُونُ أُجْرَةُ الْمُحْضَرِ أَقَلَّ مِنْ أُجْرَتِهِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُقِيمًا خَارِجَ الْبَلَدَةِ.

فَإِنْ امْتَنَعَ عَنِ الْحُضُورِ وَعَنْ إِزْسَالِ وَكِيلٍ إِلَى الْمَحَاكَمَةِ مِنْ دُونِ أَنْ يَكُونَ لَهُ عُدْرٌ شَرْعِيٌّ، كَانَ يَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَرِيضًا أَوْ امْرَأَةً مُخَدَّرَةً، فَيَحْضُرُ إِلَيْهَا جَبْرًا. وَيَسْتَعِينُ الْقَاضِي بِالْوَالِي وَبِأَفْرَادِ الشُّرْطَةِ فِي إِحْضَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ «رَدَّ الْمُخْتَارِ، وَالْوَلُولِ الْجَيَّة».

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَرِيضًا، بِحَيْثُ إِذَا جَاءَ الْمَحَاكَمَةَ مَا شِئًا يُوجِبُ ذَلِكَ اسْتِدَادَ مَرَضِهِ، أَوْ كَانَ امْرَأَةً مُخَدَّرَةً، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْحُضُورِ تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ (١٩)، وَفِي هَذَا الْحَالِ إِذَا كَانَ الْقَاضِي مَأْذُونًا بِنَصْبِ النَّائِبِ يُرْسِلُ نَائِبَهُ مَعَ الْمُدَّعَى إِلَى الْمَرِيضِ أَوْ الْمُخَدَّرَةِ، وَيَسْتَمِعُ دَعْوَاهُ، وَيَفْصِلُ فِيهَا.

وَلَكِنْ لَا يَجُوزُ إِجْبَارُ أَحَدٍ مِنْ أَجْلِ إِحْضَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، يَعْنِي لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يُجْبَرَ آخَرَ لِإِحْضَارِ خَصْمِهِ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ، فَلِذَلِكَ إِذَا كَانَتِ الْمُدَّعَى عَلَيْهَا زَوْجَةً، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى أَنْ يَقُولَ لِزَوْجِ الْمُدَّعَى عَلَيْهَا: أَحْضِرِ زَوْجَتَكَ لِلْمَحَاكَمَةِ. وَأَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى إِحْضَارِهَا، وَلَكِنْ يُجْبَرُ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ لِإِحْضَارِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ إِذَا كَانَ الْكَفِيلُ مُقْتَدِرًا

على إحضاره «انظر المادة (٦٤٢)».

المادة (١٨٣٤): إذا امتنع المدعى عليه من الحضور، ومن إرسال وكيل إلى المحكمة، ولم يمكن جلبه وإحضاره، يُدعى إلى المحكمة بطلب المدعي، بأن يرسل إليه ثلاث مرات ورقة الدعوى المخصوصة بالمحكمة في أيام مختلفة، فإن لم يحضر أيضا يفهمه القاضي بأنه سينصب له وكيلًا، وسيستمع دعوى المدعي وبينته، فإذا لم يحضر المدعى عليه بعد ذلك إلى المحكمة، ولم يرسل وكيلًا، نصب القاضي له وكيلًا يحافظ على حقوقه، ويسمع الدعوى والبينة في مواجهة الوكيل المذكور ودققها، فإذا تحقق أنها مقارنة للصحة، حكم بالدعوى بعد الثبوت.

إذا امتنع أو اختفى المدعى عليه من الحضور، ومن إرسال وكيل إلى المحكمة، ولم يمكن جلبه أو إحضاره جبرًا حسب المادة الآتية، ويدعى الخصم المتواري، يُدعى إلى المحكمة بطلب المدعي بأن يرسل إليه ورقة إحضار يذكر فيها اليوم الذي يجب حضوره فيه إلى المحكمة مع بيان اسم وشهرة المدعي، وترسل هذه الورقة إليه على ثلاث مرات، ويفهم المدعى عليه فيها بأنها مرسلة له من القاضي، وأنه مدعو للمحكمة، فإذا لم يحضر المدعى عليه بعد دعوته ثلاث مرات على الوجه المشروح فيه، يفهمه القاضي بأن يرسل رسالة له: بأنه سينصب عنه وكيلًا، وأنه سيستمع دعوى المدعي وبينته في مواجهة ذلك الوكيل، ويفهم من ظاهر العبارة أن هذا التفهيم يكون بإرسال رسالة بعد إرسال ثلاث دعوات للحضور، وقد كانت هذه مرتبة لوقت قريب في المحاكم الشرعية، إلا أنه قد ألغي أخيرًا أصول إرسال رسالة للمدعى عليه بعد الدعوات الثلاث.

وقد قال جميع فقهاء الحنفية بجواز الحكم غيابًا على الخصم المتواري، ولم تكن هذه المادة مبينة على قول الإمام الشافعي «رد المحتار، والولوالحجة، والحموي».

وترسل ورقة (الدعوتية) ثلاث مرات للمدعى عليه كما هو مذكور في المجلة، ويخطر في كل دفعة منها على الوجه السالف الذكر، ويجوز إرسال الدعوتيات الثلاثة يومًا بعد يوم،

كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ كُلِّ دَعْوِيَّةٍ وَالْأُخْرَى يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً.

وَمِنَ الْأَصُولِ كِتَابَةُ وَرَقَةِ الدَّعْوِيَّةِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

إِلَى فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ الْمُقِيمِ فِي الْمَحَلَّةِ الْفُلَانِيَّةِ فِي الشَّارِعِ الْفُلَانِيِّ فِي الدَّارِ نِمْرَةَ كَذَا
الَّذِي يَمْتَنُّ حِرْفَةً كَذَا، قَدْ تَقَدَّمَ اسْتِدْعَاءُ مِنْ أَحْمَدَ بْنِ سَلْمَانَ إِلَى هَذِهِ الْمَحْكَمَةِ يَدَّعِي
فِيهَا عَلَيْكَ بِدَيْنٍ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَقَدْ طَلَبَ حُضُورَكُمْ إِلَى هَذِهِ الْمَحْكَمَةِ، وَقَدْ عَيَّنَتِ السَّاعَةَ
الْفُلَانِيَّةَ مِنَ الْيَوْمِ الْفُلَانِيِّ لِإِجْرَاءِ الْمُحَاكَمَةِ بَيْنَكُمَا، فَأَخْطَرُكَ بِلزوم الحضور إلى الْمَحْكَمَةِ
فِي تِلْكَ السَّاعَةِ، أَوْ بِإِزْسَالٍ وَكِيلٍ عَنْكَ، وَفِي حَالِ عَدَمِ إِجَابَتِكَ سَيَعِينُ وَكِيلٌ مُسَخَّرٌ عَنْكَ،
وَتَجْرِي الْمُحَاكَمَةُ فِي غِيَابِكَ، وَسَيُحْكَمُ عَلَيْكَ فِي حَالِ ثُبُوتِ الدَّعْوَى. وَهَذَا هُوَ الْإِخْطَارُ
الْأَوَّلُ أَوِ الثَّانِي أَوِ الثَّلَاثُ إِلَيْكَ.

لُزُومُ إِزْسَالِ وَرَقَةِ الدَّعْوِيَّةِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ:

قَدْ حَرَّرَ فِي الْمَجْلَةِ لُزُومَ إِزْسَالِ الدَّعْوِيَّةِ، وَتَبْلِيغِهَا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ اسْتِنْبَاطًا
مِنَ النُّقْلِ الْآتِي الذِّكْرُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْفُقَهَاءُ.

ذَكَرَ فِي شَرْحِ آدَبِ الْقَاضِي: لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِلْقَاضِي: لِي عَلَى فُلَانٍ حَقٌّ، وَقَدْ تَوَارَى عَنِّي
فِي مَنْزِلِهِ. فَالْقَاضِي يَكْتُبُ إِلَى الْوَالِي فِي إِحْضَارِهِ، فَإِنْ لَمْ يَظْفَرْ بِهِ وَسَأَلَ الطَّالِبُ الْخَتَمَ عَلَى
بَابِهِ، فَإِنْ أَتَى بِشَاهِدَيْنِ أَنَّهُ فِي مَنْزِلِهِ وَقَالَ: رَأَيْنَاهُ مُنْذُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوْ أَقَلَّ. خَتَمَ عَلَى مَنْزِلِهِ لَا إِنْ
زَادَ عَنْ ثَلَاثَةِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مُفَوَّضٌ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي، فَإِذَا خَتَمَ وَطَلَبَ الْمُدَّعِي أَنْ يُنْصَبَ
لَهُ وَكِيلٌ، بَعَثَ الْقَاضِي إِلَى دَارِهِ رَسُولًا مَعَ شَاهِدَيْنِ يُبَادِي بِحَضْرَتِهِمَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ
ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: يَا فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ، إِنَّ الْقَاضِي يَقُولُ لَكَ: احْضُرْ مَعَ خَصْمِكَ فُلَانٍ مَجْلِسَ
الْحُكْمِ، وَإِلَّا نَصَّبْتُ لَكَ وَكِيلًا وَقَبِلْتُ بَيِّنَتَهُ عَلَيْكَ. فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ، نَصَّبَ وَكِيلًا وَسَمِعَ
شُهُودَ الْمُدَّعِي وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِمَحْضَرٍ وَكِيلِهِ، انْتَهَى مُلَخَّصًا (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

إِنَّ كَيْفِيَّةَ التَّبْلِيغِ الَّذِي قَبِلَتْهُ الْمَجْلَةُ لَمْ يَكُنْ مُطَابِقًا تَمَامًا لِهَذَا النُّقْلِ، وَتَكَرَّرَ التَّبْلِيغُ
ثَلَاثَ مَرَّاتٍ هُوَ لِإِخْتِيَاطٍ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ وَمُشْعَرٌ بِالْأَوَّلِيَّةِ، كَتَكْلِيفِ الْقَاضِي الْمُنْكَرِ
لِحَلْفِ الْيَمِينِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٧١٨)، فَإِذَا كَانَ تَبْلِيغُ وَرَقَةِ الدَّعْوِيَّةِ

ثَلَاثَ مَرَّاتٍ هُوَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ، فَلَا كِتْفَاءُ بِوَاحِدَةٍ مِنْهَا مُوجِبٌ لِلتَّسْهِيلِ، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْخَانِيَّةِ فِي مَبْحَثِ فَضْلٍ فِيمَا يَقْضِي فِي الْمُجْتَهِدَاتِ، وَمَا يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ فِيهِ وَمَا لَا يَنْفُذُ. إِذَا سَمِعَ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ عَلَى الْغَائِبِ الَّذِي لَيْسَ لَهُ وَكِيلٌ وَحَكَمَ عَلَيْهِ، فَالْحُكْمُ يَنْفُذُ كَمَا ذَكَرَ ذَلِكَ السَّرْحَسِيُّ وَخَوَاهِرُ زَادَهُ.

وَالْمَقْصِدُ مِنْ هَذِهِ الْإِيضَاحَاتِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ مِنَ الْجَائِزِ الْحُكْمُ غِيَابًا عَلَى الْغَائِبِ بَعْدَ تَبْلِيغِ دَعْوَةٍ وَاحِدَةٍ، الرَّجَاءُ أَنْ تُعَدَّلَ الْمَادَّةُ عَلَى هَذَا الشَّكْلِ، وَيَسْهُلَ الْأَمْرُ عَلَى النَّاسِ. فَإِذَا لَمْ يَحْضُرِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى الْمُحَاكَمَةِ، وَلَمْ يُرْسَلْ وَكِيلًا إِلَيْهَا، فَيَنْصَبُ الْقَاضِي لَهُ وَكِيلًا يُحَافِظُ عَلَى حُقُوقِهِ، وَسَمِعَ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةَ فِي مُوَاجَهَتِهِ وَدَقَّقَهَا، فَإِذَا تَحَقَّقَ أَنَّهَا مُقَارِنَةٌ لِلصَّحَّةِ، حَكَمَ بَعْدَ الثُّبُوتِ عَلَى الْغَائِبِ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَكِيلِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَّ مَأْمُورٌ بِإِيصَالِ الْحُقُوقِ إِلَى مُسْتَحِقِّهَا، وَلَا يُمَكِّنُ الْقَاضِي إِیْصَالَ الْحَقِّ بِغَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ (الْوَلَوِ الْجَيَّةِ)، وَإِذَا لَمْ يَحْكَمْ الْقَاضِي غِيَابًا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى تَضْيِيعِ الْحُقُوقِ (الْفَتْحِ).

وَكَيْلًا يُحَافِظُ عَلَى حُقُوقِهِ: وَظِيفَةُ الْوَكِيلِ الْمُسَخَّرِ هِيَ عِبَارَةٌ عَنْ إِنْكَارِ الْمُدْعَى بِهِ بِالنِّيَابَةِ عَنِ الْغَائِبِ، وَبِمَا أَنَّهُ تُقَامُ الْحُجَّةُ وَالْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُنْكَرِ، فَيَكُونُ قَدْ فُتِحَ بِهِذَا الْإِنْكَارِ طَرِيقٌ لِإثْبَاتِ الدَّعْوَى، إِذْ لَيْسَ لِلْوَكِيلِ الْمُسَخَّرِ أَنْ يَدْفَعَ بِالنِّيَابَةِ عَنْ مُوَكَّلِهِ، أَيْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: إِنَّ مُوَكَّلِي قَدْ دَفَعَ الْمَبْلَغَ الْمُدْعَى بِهِ. أَوْ: إِنْ الْمُدْعَى قَدْ أَطْرَأَ مُوَكَّلِي. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّى لِإثْبَاتِ هَذَا الدَّفْعِ، أَوْ تَكْلِيفِ الْمُدْعَى لِحَلْفِ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ مِنْ صِفَةِ الْمُدْعَى، وَلَا يُعَيَّنُ لِلْمُدْعَى وَكِيلٌ مُسَخَّرٌ، كَمَا أَنَّ هَذِهِ الدَّفْعَ صَادِرَةٌ عَنِ الْوَكِيلِ الْمُسَخَّرِ الَّذِي لَيْسَ لَهُ أَيْ عِلْمٌ بِحَقِيقَةِ الْأَمْرِ، إِذْ يَكُونُ الدَّفْعُ الْمَذْكُورُ كَذِبًا مَحْضًا مِنْهُ، فَلَيْسَ لَهُ إِجْرَاءُ هَذِهِ الْمُعَامَلَاتِ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ.

سُؤَالٌ: إِنْ الْوَكِيلَ الْمُسَخَّرَ يُنْكِرُ حَقَّ الْمُدْعَى عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْغَائِبِ مَعَ عَدَمِ عِلْمِهِ بِأَنَّهُ لَهُ حَقًّا، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقٌّ، فَيَكُونُ إِنْكَارُهُ غَيْرَ مُطَابِقٍ لِنَفْسِ الْأَمْرِ؟
الْجَوَابُ: عَدَمُ حَقِّ الْمُدْعَى هُوَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ الثَّامِنَةِ، فَهَذَا الْإِعْتِبَارُ لَا يَكُونُ الْإِنْكَارُ

الْوَاقِعُ كَذِبًا، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، فَلَمْ يُجِبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَةَ، وَرُيِّتِ الدَّعْوَى فِي مُوَاجَهَةِ الْوَكِيلِ الْمُسَخَّرِ، فَيَطْلُبُ مِنَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً مُطَابِقَةً لِدَعْوَاهُ، إِذْ لَيْسَ لِلْوَكِيلِ الْمُسَخَّرِ أَنْ يُقَرَّ عَنِ الْغَائِبِ، وَإِذَا أَقَرَّ فَلَا يَلْزَمُ الْقَاضِي لِلْغَائِبِ بِإِقْرَارِهِ، فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعِي بِشُهُودٍ أَنَّ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْغَائِبِ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ، وَجَرَتْ تَرْكِيبَةُ الشُّهُودِ سَرًّا وَعَلْنًا، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُمْ عُدُولٌ وَمَقْبُولُو الشَّهَادَةِ، فَيَحْكُمُ بِتَحْصِيلِ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْغَائِبِ، وَإِذَا حَضَرَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، فَلَهُ دَفْعُ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: قَدْ أَدَيْتَ لَكَ هَذَا الْمَبْلَغَ. أَوْ: إِنَّكَ أَبرَأْتَنِي مِنْهُ. أَوْ: أَبرَأْتَنِي مِنْ كَافَّةِ الدَّعَاوَى. أَوْ: أَنَّ لِلشُّهُودِ فِي الدَّعْوَى جَرًّا مَغْنَمَ كَذَا، أَوْ: دَفْعَ مَغْرَمٍ كَذَا. وَبِذَلِكَ يَكُونُ حَقُّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَحْفُوظًا فِي دَفْعِ الدَّعْوَى وَالطَّعْنِ فِي حَقِّ الشُّهُودِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٦٣٦).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ مَالَهُ الْفُلَانِي، وَأَدَّى لَهُ الثَّمَنَ، وَأَنَّهُ امْتَنَعَ عَنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ هَذِهِ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَكِيلِ الْمُسَخَّرِ. فَيَحْكُمُ الْقَاضِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِتَسْلِيمِ الْمَالِ الْمَذْكُورِ لِلْمُدَّعَى.

وَيَلْزَمُ فِي الدَّعَاوَى الَّتِي تُقَامُ عَلَى الْغَائِبِ وَفِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ - ذِكْرُ اسْمِ الْغَائِبِ وَاسْمِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ، كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٦٩٠).

أَمَّا إِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ، أَيْ لَمْ يَكُنْ لَدَى الْمُدَّعَى بَيِّنَةٌ لِإثْبَاتِ دَعْوَاهُ، فَلَا يَحْكُمُ عَلَى الْغَائِبِ؛ لِأَنَّ أَسْبَابَ الْحُكْمِ كَمَا ذَكَرَ شَرْحًا فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْقَضَاءِ - هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِقْرَارِ وَالشَّهَادَةِ وَالْيَمِينِ وَالنُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ.

وَبِمَا أَنَّهُ لَا يُوجَدُ إِقْرَارٌ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، كَمَا أَنَّ الْيَمِينِ وَالنُّكُولَ عَنِ الْيَمِينِ يُشْتَرَطُ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٧٤٤) أَنْ يَكُونَ فِي حُضُورِ الْقَاضِي، وَبِمَا أَنَّهُ لَا تَوْجَدُ أَيْضًا بَيِّنَةٌ، فَلَا يَكُونُ إِثْبَاتٌ لِلدَّعْوَى، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا عَجَزَ الْمُدَّعَى عَنِ إِثْبَاتِ دَعْوَاهُ، وَقَالَ: إِنِّي أَكْلَفْتُ خَصْمِي الْيَمِينِ، وَأَطْلُبُ الْحُكْمَ عَلَيْهِ مُعَلَّقًا عَلَى نُكُولِهِ عَنِ الْيَمِينِ حِينَ اعْتَرَاضِهِ عَلَى الْحُكْمِ. فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ التَّغْلِيْقَ عَلَى النُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ لَيْسَ مِنْ أَسْبَابِ الْحُكْمِ، فَفِي هَذِهِ الْحَالِ لِلْمُدَّعَى أَنْ يَتَرَبَّصَ لِحُضْمِهِ وَعِنْدَ ظُهُورِهِ مِنْ اخْتِفَائِهِ يَطْلُبُ مِنَ الْقَاضِي

إحضاره جبراً، ويكلفه لحلف اليمين، حتى إنه لو تحقق أن المدعى عليه مختفٍ في بيته، فللقاضي أن يرسل إلى بيته رجالاً ونساءً، فالرجال يقفون على الباب ويمنعون فراره، وتدخل امرأة ثقة إلى البيت، وتفتش جميع أنحاء الدار، وتفتش النساء والرجال والخدمة، لعله يكون قد تزياً بزي النساء. «الخانية».

الحكم الغيابي في المحاكم الشرعية:

وقد قرر في مجلس التدقيقات الشرعية أنه إذا لم يكن إحضار المدعى عليه إلى المحاكمة جبراً، فبعد إرسال ثلاث دعوات للمدعى عليه - كما هو مبين في مواد المجلة في فصل الحكم الغيابي - يقتضي نصب وكيل مسخر، وإعطاء حكم غيابي في حق المدعى عليه، وإذا لم يستطع المدعي إثبات دعواه في مواجهة الوكيل المسخر، وطلب المدعي تخليف خصمه، يرسل مأذوناً إلى المدعى عليه لتخليفه اليمين حسب الأصول، ويكلف لحلف اليمين، ويذرج كيفية الحلف أو التناول عن الحلف في محضر المأذون، ويصدر الحكم بعد ذلك.

إن المسائل التي يجوز فيها نصب وكيل مسخر عند الحنفية خمس وهي:

المسألة الأولى: الخصم المتواري، وقد بين هذا في شرح هذه المادة.

المسألة الثانية: إذا اشترى أحد مالا من آخر على أن يكون مخيراً، وأراد فسخ العقد في مدة الخيار ورد البيع، وكان البائع غائباً ومتواريًا، فراجع المشتري القاضي، ويطلب نصب وكيل عن الغائب، ويرد المبيع لذلك الوكيل.

المسألة الثالثة: إذا كان المكفول له متواريًا، يُنصب وكيل عنه، مثلاً: لو كفّل أحد نفس آخر على أنه إذا لم يسلمه غداً يكون كفيلاً بالدين الذي في ذمته، وكان الطالب غائباً في اليوم المشروط فيه التسليم، ولم يجده الكفيل ليسلمه المكفول، فللكفيل أن يراجع القاضي، وأن يطلب نصب وكيل عن الطالب، وللقاضي نصب وكيل عند الإمام أبي يوسف، والكفيل يسلم المكفول للوكيل.

المسألة الرابعة: إذا حلف المدين قائلًا: إذا لم أوف ديني غداً فامرأتي طالق ثلاثاً. وكان

يُرِيدُ إِيفَاءَ الدِّينِ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَكَانَ الدَّائِنُ غَائِبًا، فَلِلدَّائِنِ أَنْ يُرَاجِعَ الْقَاضِيَّ، وَيَطْلُبَ نَصَبَ وَكِيلٍ عَنِ الْغَائِبِ، وَيُوفِيَ الدِّينَ لَهُ، وَلَا يَحْنُثُ الْمَدِينُ فِي يَمِينِهِ، وَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ لَا حَاجَةَ لِنَصَبِ وَكِيلٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، بَلْ يُؤَدِّي الْحَالِفُ دَيْنَهُ لِلْقَاضِي وَلَا يَحْنُثُ وَيَكُونُ بَارًا وَصَادِقًا فِي يَمِينِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَالِكَ قَاضٍ، فَيَحْنُثُ الْحَالِفُ فِي يَمِينِهِ، وَتَطْلُقُ أَمْرَأَتُهُ «رَدَّ الْمُحْتَارِ».

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِأَمْرَأَتِهِ: إِذَا لَمْ أُوصِلْ لَكَ نَفَقَتِكَ فَطَلِّقْكِ فِي يَدِكَ. فَتَغَيَّبَتْ وَاخْتَفَتِ الْمَرْأَةُ حَتَّى لَا يُوصَلَ رَوْجُهَا النَّفَقَةَ إِلَيْهَا وَتَطْلُقَ نَفْسَهَا، فَلِلزَّوْجِ أَنْ يُرَاجِعَ الْقَاضِيَّ وَأَنْ يَطْلُبَ نَصَبَ وَكِيلٍ مِنْهُ لِلْمَرْأَةِ وَيُسَلِّمَهُ النَّفَقَةَ.

الْمَادَّةُ (١٨٣٥): يُبْلَغُ الْحُكْمُ الْغِيَابِيُّ الْوَاقِعُ عَلَى الْمُنَوَالِ الْمَشْرُوحِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

يُبْلَغُ الْحُكْمُ الْغِيَابِيُّ الْوَاقِعُ عَلَى الْمُنَوَالِ الْمَشْرُوحِ - أَي: فِي مُوَاجَهَةِ الْوَكِيلِ الْمُسَخَّرِ - لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَذَلِكَ أَنْ يُنْظَمَ الْقَاضِي إِعْلَامًا شَرْعِيًّا مُخْتَوِيًّا عَلَى حُكْمِ الْقَاضِي، وَيُسَلِّمَ الْإِعْلَامَ الْمَذْكُورَ مِنَ الْمَحْكُومِ إِلَيْهِ إِلَى الْمُوظَّفِ الْمُكَلَّفِ بِإِجْرَاءِ الْحُكْمِ، وَيُسْتَخْرَجُ هَذَا الْمَأْمُورُ صُورَةً عَنِ الْإِعْلَامِ الْمَذْكُورِ، وَيُرْسَلُهَا إِلَى الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ، أَوْ أَنَّ الْقَاضِيَّ يُنْظِمُ الْحُكْمَ الْغِيَابِيَّ مِنْ نُسَخَتَيْنِ، فَيُسَلِّمُ نُسْخَةً مِنْهُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٨٢٧) إِلَى الْمَحْكُومِ لَهُ، وَيُرْسِلُ النُّسخَةَ الْأُخْرَى بِوَاسِطَةِ مُحَضَّرِ الْمَحْكَمَةِ إِلَى الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ إِصْطَالًا بِحُصُولِ تَسْلِيمِ الْإِعْلَامِ إِلَيْهِ وَتَبْلِيغِهِ لَهُ، فَإِذَا لَمْ يَعْتَرِضِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ الَّذِي بَلَغَ لَهُ الْحُكْمُ الْغِيَابِيَّ، فَيَنْفُذُ الْحُكْمَ الْمَذْكُورَ، وَإِذَا اعْتَرَضَ عَلَى الْحُكْمِ، يُؤْخَذُ تَنْفِيذُهُ لِنَتِيجَةِ الْإِعْتِرَاضِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

وَبِمَا أَنَّ الْإِعْتِرَاضَ عَلَى الْحُكْمِ هُوَ دَفْعٌ لِلدَّعْوَى، فَلَيْسَ فِي الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ مُدَّةٌ مَخْصُوصَةٌ لَهُ، يَعْنِي لَيْسَ فِي الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ أَنَّهُ إِذَا اطَّلَعَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ عَلَى الْحُكْمِ الْغِيَابِيِّ يَجِبُ الْإِعْتِرَاضُ عَلَى الْحُكْمِ فِي مُدَّةٍ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ فِي مُدَّةٍ ثَلَاثِ سَنَوَاتٍ، وَأَنَّهُ لَا يَسْمَعُ الْإِعْتِرَاضَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلِذَلِكَ يَسْتَمِعُ دَفْعَ الدَّعْوَى مَا لَمْ يَمْنَعِ اسْتِمَاعَ الدَّعْوَى

بِحُصُولِ مُرُورِ الزَّمَنِ.

الْمَادَّةُ (١٨٣٦): إِذَا حَضَرَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ غِيَابًا إِلَى الْمَحْكَمَةِ، وَتَشَبَّثَ بِدَعْوَى صَالِحَةٍ لِدَفْعِ دَعْوَى الْمُدْعِي، تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَتُفْصَلُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَوْجِبِ، وَإِذَا لَمْ يَتَشَبَّثْ بِدَفْعِ الدَّعْوَى، أَوْ تَشَبَّثَ وَلَمْ يَكُنْ تَشَبُّثُهُ صَالِحًا لِلدَّفْعِ، يَنْفَذُ وَيَجْرِي الْحُكْمُ الْوَاقِعُ.

إِذَا حَضَرَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ غِيَابًا إِلَى الْمَحْكَمَةِ، وَتَشَبَّثَ بِدَعْوَى صَالِحَةٍ لِدَفْعِ دَعْوَى الْمُدْعِي، تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَتُفْصَلُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَوْجِبِ، انْظُرِ الْمَادَّةُ الـ (١٨٤٠).
وَأَنَّ الْأُصُولَ لِتَشَبُّثِ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ غِيَابًا لِدَفْعِ الدَّعْوَى هِيَ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: وَهُوَ أَنَّ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ يُقَدَّمُ اسْتِدْعَاءً لِلْمَشِيخَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ مَلْفُوفًا بِهَا إِعْلَامُ الْحُكْمِ الْغِيَابِيِّ، وَهَذَا الْاسْتِدْعَاءُ يُحَوَّلُ أَوَّلًا إِلَى دَائِرَةِ الْفَتْوَى الْعَلِيَّةِ، وَيُحَوَّلُ مِنْ هُنَاكَ إِذَا وُجِدَ لُزُومٌ إِلَى مَجْلِسِ التَّدْقِيقَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، فَيُشْرَحُ عَلَيْهَا الْمُقْتَضَى، ثُمَّ يُحَوَّلُ الْاسْتِدْعَاءُ الْمَذْكُورُ إِلَى الْمَحْكَمَةِ الَّتِي أَصْدَرَتْ الْحُكْمَ.

يُفْهَمُ مِنَ الْمَادَّةِ الـ (١٨٣٤) أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ أَنْ تَتَبَّثَ دَعْوَى الْمُدْعِي بِالْبَيِّنَةِ، فَلِذَلِكَ إِذَا حَضَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَدَفَعَ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: كُنْتُ أَدَيْتُ الْمَبْلَغَ الْمَحْكُومَ بِهِ لِلْمُدْعِي. أَوْ: أَنَّ الْمُدْعِي كَانَ أَتْرَأَنِي مِنْهُ. أَوْ: كَانَ أَتْرَأَنِي مِنْ كَافَّةِ الدَّعَاوَى. أَوْ: أَنَّ لِلشُّهُودِ كَذَا جَرٍّ مَغْنَمٍ. أَوْ: كَذَا دَفْعٍ مَغْرَمٍ. فَلَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْحُكْمَ الْمَذْكُورَ، وَتَجْرِي الْمُعَامَلَةُ فِي حَقِّ هَذِهِ الدَّفُوعِ عَلَى مُوجِبِ مَا دَتْنِي (١٦٣٣ و ١٧٢٤)، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُدْعِي أَنَّ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْغَائِبِ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ، وَأَتَبَّتْ ذَلِكَ بِالشُّهُودِ، وَحَكَمَ لِلْمُدْعِي بِذَلِكَ بَعْدَ التَّعْدِيلِ وَالتَّزْكِيَةِ، فَأَتَكَرَّرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي اعْتِرَاضِهِ الَّذِي قَدَّمَهُ ضِدَّ الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ الدَّيْنِ، فَلَا يُعَدُّ هَذَا الْإِنْكَارُ دَفْعًا، وَلَا يَلْزَمُ اسْتِمَاعُ الشُّهُودِ مَرَّةً ثَانِيَةً، وَإِنْ لَمْ يَتَشَبَّثِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ غِيَابًا بِدَفْعِ الدَّعْوَى، أَوْ تَشَبَّثَ وَلَمْ يَكُنْ تَشَبُّثُهُ صَالِحًا لِلدَّفْعِ، يَنْفَذُ وَيَجْرِي الْحُكْمُ الْغِيَابِيُّ، وَالتَّشَبُّثُ الْغَيْرُ الصَّالِحُ لِلدَّفْعِ هُوَ - كَمَا بَيَّنَّ أَنْفَا - أَنْ يُتَكَرَّرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْمُدْعَى بِهِ، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ الصَّادِرُ عَلَيْهِ غِيَابًا مَبْنِيًّا عَلَى شَهَادَةِ شُهُودٍ تَزَكَّوْا سِرًّا وَعَلَنًا.

خُلَاصَةُ الْبَابِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي

الْقَضَاءُ، يَجِيءُ بِمَعْنَى الْحُكْمِ وَالْحَاكِمِيَّةِ

الْحُكْمُ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ قَطْعِ الْقَاضِي الْمُخَاصِمَةِ وَحْسَمِهِ إِيَّاهَا.
أَقْسَامُ الْحُكْمِ: عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: الْحُكْمُ الْوَجَاهِيُّ وَالْحُكْمُ الْغِيَابِيُّ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِصَالِحِ الْمُدْعَى، وَيُطْلَقُ عَلَيْهِ: قَضَاءُ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لِصَالِحِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَيُطْلَقُ عَلَيْهِ: قَضَاءُ التَّرْكِ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: «أَوَّلًا»: أَنَّ الْمُقْضَى عَلَيْهِ بِقَضَاءِ الْإِسْتِحْقَاقِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقْضَى لَهُ فِي تِلْكَ الْحَادِثَةِ، أَمَّا فِي قَضَاءِ التَّرْكِ فَيَجُوزُ ذَلِكَ.

«ثَانِيًا»: إِذَا ادَّعَى الشَّخْصُ الثَّلَاثُ أَنَّ الْمَالَ الْمَحْكُومَ بِهِ هُوَ مَالُهُ، فَلَا تُسْمَعُ هَذِهِ الدَّعْوَى فِي قَضَاءِ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَتُسْمَعُ فِي قَضَاءِ التَّرْكِ.

شُرُوطُ الْحُكْمِ: (١) سَبْقُ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ فِي الْحُكْمِ الصَّرِيحِ.
(٢) حُضُورُ الطَّرَفَيْنِ حِينَ الْحُكْمِ أَوْ نَائِبَيْهِمَا^(١).

شُرُوطُ الْحُكْمِ الْغِيَابِيِّ: (١) أَنْ يَمْتَنِعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَنِ الْحُضُورِ إِلَى الْمَحْكَمَةِ، وَعَنْ إِرْسَالِ وَكِيلٍ عَنْهُ لَهَا، وَأَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُمَكِّنٍ جَلْبُهُ وَإِحْضَارُهُ.

(٢) أَنْ يُرْسَلَ إِلَيْهِ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي وَرَقَةٌ إِحْضَارٍ عَلَى ثَلَاثِ مَرَّاتٍ فِي أَيَّامٍ مُخْتَلِفَةٍ.

(٣) أَنْ يَنْصَبَ الْقَاضِي وَكِيلًا عَنِ الْخَصْمِ الْمُتَوَارِي، وَأَنْ يَسْتَمَعَ دَعْوَى الْمُدْعَى فِي

مُوَاجَهَةٍ ذَلِكَ الْوَكِيلِ.

حُكْمُ الْحُكْمِ الْغِيَابِيِّ: (١) أَنْ يَنْفُذَ الْحُكْمَ الْمَذْكُورُ إِنْ لَمْ يَعْتَرِضِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، أَوْ إِذَا اعْتَرَضَ وَكَانَ اعْتِرَاضُهُ غَيْرَ صَالِحٍ لِلْقَبُولِ.

(١) والنائب هو، أولاً: الوكيل، ثانياً: وصي الميت، ثالثاً: متولي الوقف، رابعاً: أحد الورثة، خامساً: أحد شريكي الدين (عند الإمامين)، سادساً: أحد المدينين للدائنين، سابعاً: الأجنبي الذي في يده مال للميت، ثامناً: بعض الموقوف عليهم بالوقف الثابت، تاسعاً النائب حكماً.

(٢) أَنْ يُبْلَغَ الْإِعْلَامُ الْغِيَابِيُّ لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ.

تَعْرِيفُ الْقَاضِي: هُوَ الذَّاتُ الْمَنْصُوبُ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ لِيَقْضَلَ وَيَحْسِمَ الدَّعَاوِي الْحَادِثَةَ بَيْنَ النَّاسِ تَوْفِيقًا لِقَوَاعِدِهَا الْمَشْرُوعَةِ.

أَوْصَافُ الْقَاضِي: أَنْ يَكُونَ حَكِيمًا، فَهِيمًا، مُسْتَقِيمًا، أَمِينًا، مَتِينًا، مَكِينًا، وَاقِفًا عَلَى الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَّةِ وَأُصُولِ الْمُحَاكَمَةِ، وَمُقْتَدِرًا عَلَى فَضْلِ وَحْسِمِ الدَّعَاوِي الْوَاقِعَةِ تَوْفِيقًا لَهَا. شَرَائِطُ الْقَاضِي وَآدَابُهُ: (١) أَنْ يَكُونَ مُقْتَدِرًا عَلَى التَّمْيِيزِ التَّامِّ.

(٢) وَأَنْ يَجْتَنِبَ الْأَفْعَالَ الْمُوجِبَةَ سَوْءِ الظَّنِّ بِحَقِّهِ.

(٣) وَأَنْ يَجْتَنِبَ فِي مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ الْأَفْعَالَ الْمُوجِبَةَ إِزَالَةَ مَهَابَةِ الْمَجْلِسِ.

(٤) وَأَنْ يَجْتَنِبَ قَبُولَ هَدِيَّةٍ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ.

(٥) وَأَنْ لَا يَقْبَلَ ضِيَاةً أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ.



البَابُ الثَّالِثُ

(فِي حَقِّ رُؤْيَةِ الدَّعْوَى بَعْدَ الْحُكْمِ)

إِنَّ رُؤْيَةَ الدَّعْوَى بَعْدَ الْحُكْمِ فِيهَا تَكُونُ عَلَى ثَلَاثِ صُورٍ:
 الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ الْوَاقِعُ غِيَابًا، فَيُعْتَرَضُ عَلَيْهِ بِطَرِيقِ دَفْعِ الدَّعْوَى،
 وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٨٣٦).
 الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ يُنْقَضَ ذَلِكَ الْحُكْمُ مِنْ دَائِرَةِ الْفَتْوَى الْعَلِيَّةِ، أَوْ مِنْ مَجْلِسِ
 التَّدْقِيقَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، فَتَرَى الدَّعْوَى اسْتِنْفَافًا، وَهَذَا سَنَذْكُرُ فِي مَادَّتَيْ (١٨٣٨ و ١٨٣٩)،
 مَثَلًا: إِذَا دَقَّقَتْ دَائِرَةُ الْفَتْوَى الْعَلِيَّةِ، أَوْ مَجْلِسُ التَّدْقِيقَاتِ الشَّرْعِيَّةِ فِي إِعْلَامٍ صَادِرٍ عَلَى
 شَخْصٍ، وَنُقِضَ لِمُخَالَفَتِهِ لِلشَّرْعِ، فَتَرَى الدَّعْوَى اسْتِنْفَافًا مَرَّةً ثَانِيَةً.
 الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ: تَرَى الدَّعْوَى مَرَّةً ثَانِيَةً بِطَرِيقِ إِعَادَةِ الْمُحَاكَمَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ فِي
 الْمَادَّةِ الـ (١٨٤٠)

الْمَادَّةُ (١٨٣٧): لَا يَجُوزُ رُؤْيَةُ وَسَمَاعُ الدَّعْوَى تَكَرَّارًا الَّتِي حَكَمَ وَصَدَرَ إِعْلَامٌ بِهَا
 تَوْفِيقًا لِأُصُولِهَا الْمَشْرُوعَةِ، أَيِ الْحُكْمِ الَّذِي كَانَ مَوْجُودًا فِيهِ أَسْبَابُهُ وَشُرُوطُهُ.

لَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي الَّذِي أَصَدَرَ حُكْمًا فِي دَعْوَى رُؤْيَةٍ وَسَمَاعٍ تِلْكَ الدَّعْوَى تَكَرَّارًا
 الَّتِي حَكَمَ وَصَدَرَ إِعْلَامٌ بِهَا تَوْفِيقًا لِأُصُولِهَا الْمَشْرُوعَةِ، أَيِ الْحُكْمِ الَّذِي كَانَ مَوْجُودًا فِيهِ
 أَسْبَابُهُ وَشُرُوطُهُ الْمُبَيَّنَةُ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٨٤٠) وَفِي مَوَادِّهَا التَّابِعَةِ، إِذَا كَانَ الطَّرَفَانِ هُمَا
 ذَاتُهُمَا فِي الدَّعْوَى السَّابِقَةِ، وَلَمْ يُضَيَّفَا شَيْئًا عَلَى ادِّعَائِهِمَا وَمُدَافَعَاتِهِمَا السَّابِقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ
 اسْتِمَاعُ الدَّعْوَى ثَانِيًا لَجَازَ اسْتِمَاعُهَا ثَالِثًا وَرَابِعًا مِمَّا يُوجِبُ عَدَمَ اسْتِقْرَارِ الْحُكْمِ كَمَا أَنَّ
 اسْتِمَاعَ الدَّعْوَى ثَانِيًا وَالْحُكْمَ بِهَا كَالْأَوَّلِ لَيْسَ فِيهِ مِنْ فَائِدَةٍ، بَلْ يَكُونُ اسْتِغْلَالًا بِالْعَبَثِ.

إيضاحُ القَيُودِ:

إِذَا حَكَمَ وَصَدَرَ الْإِعْلَامُ، وَالْحُكْمُ كَافٍ لِعَدَمِ اسْتِمَاعِ الدَّعْوَى مَرَّةً ثَانِيَةً، وَلَا يُشْتَرَطُ

تَنْظِيمُ إِعْلَامٍ بِالْحُكْمِ، أَيْ إِذَا حُكِمَ فِي دَعْوَى حَسَبَ أَصُولِهَا الْمَشْرُوعَةِ، وَلَمْ يُعْطَ ثَمَّةُ إِعْلَامٍ بِهَا بِالْحُكْمِ، فَلَا تُرَى الدَّعْوَى ثَانِيَةً، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ الَّتِي فِي يَدِ آخَرٍ أَنَّهَا مِلْكُهُ، فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى، وَلَمْ يَسْتَطِعِ الْمُدَّعِي إثْبَاتَ مُدَّعَاهُ، وَحَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالطَّلَبِ، فَنَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْحَلْفِ، وَصَدَرَ الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَدَّعِيَ قَائِلًا: إِنِّي اشْتَرَيْتُ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ مِنْكَ. وَأَنْ يُثْبِتَ ذَلِكَ، فَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ، فَلَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى مِنْهُ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الشِّرَاءَ بَعْدَ الْقَضَاءِ، فَتُقْبَلُ.

قَاعِدَةٌ: إِذَا قَضِيَ عَلَى شَخْصٍ فِي شَيْءٍ، فَلَا تُسْمَعُ بَعْدَ ذَلِكَ دَعْوَى الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ، مَا لَمْ يُقَمْ ذَلِكَ الشَّخْصُ بَيِّنَةً عَلَى إِبْطَالِ الْقَضَاءِ، وَالْفِرْقَةُ الثَّانِيَّةُ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ هِيَ الْمَسْأَلَةُ الْمُبَيَّنَّةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، كَمَا أَنَّ الْفِرْقَةَ الثَّانِيَّةَ مِنْهَا هِيَ الْمَسْأَلَةُ الْمَذْكُورَةُ فِي الْمَادَّةِ (١٨٤٠) (وَاقِعَاتِ الْمُفْتِينَ)، فَلِذَلِكَ إِذَا سَمِعَ الْقَاضِي الدَّعْوَى ثَانِيَةً وَفَصَلَ بِهَا وَحَكَمَ لِصَالِحِ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ، فَلَا يَصِحُّ حُكْمُهُ، وَلَا يَنْفُذُ، كَذَلِكَ إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي فِي قَضِيَّةٍ حَسَبَ أَصُولِهَا الْمَشْرُوعَةِ، وَبَنَاءً عَلَى دَعْوَى صَحِيحَةٍ وَشَهَادَةٍ مُسْتَقِيمَةٍ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ حُكْمِهِ بِقَوْلِهِ: قَدْ رَجَعْتُ عَنْ حُكْمِي. أَوْ: أَبْطَلْتُ حُكْمِي. أَوْ: إِنِّي أَطْلَعْتُ عَلَى تَلْيِيسٍ وَتَرْوِيرِ الشُّهُودِ. فَلَا يَصِحُّ رُجُوعُهُ «رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالْأَشْبَاهُ».

تَوْفِيقًا لِأَصُولِهَا الْمَشْرُوعَةِ، أَمَّا إِذَا ظَهَرَ أَنَّ حُكْمَ الْقَاضِي هُوَ خِلَافٌ لِلْمَشْرُوعِ وَأَنَّهُ أَخْطَأَ، فَيَلْزَمُ عَلَيْهِ الرُّجُوعُ عَنِ الْحُكْمِ، مَثَلًا: لَوْ حَكَمَ الْقَاضِي الْحَنْفِيُّ الْمَذْهَبِ بِصَحَّةِ الْهَبَةِ فِي الْحِصَّةِ الشَّائِعَةِ الْقَابِلَةِ لِلْقِسْمَةِ، ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ خَطْوُهُ، فَيَجِبُ فُسْخُ وَنَقْضُ هَذَا الْحُكْمِ «الْحَمَوِيُّ».

وَعَلَيْهِ فَلَوْ حَكَمَ الْقَاضِي بَعْدَ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ وَالشَّهَادَةِ الْمُسْتَقِيمَةِ، وَأَخْطَأَ فِي حُكْمِهِ، وَثَبَتَ خَطْوُهُ بِإِقْرَارِ الشَّاهِدِ أَوْ الْمَحْكُومِ لَهُ، فَيُنْقَضُ الْحُكْمُ، وَلَا يَنْقُضُ الْحُكْمُ بِقَوْلِ الْقَاضِي: إِنِّي أَخْطَأْتُ فِي حُكْمِي. أَيْ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِ بَلْ يَجِبُ ثُبُوتُ وَتَحَقُّقُ الْخَطَأِ كَمَا ذَكَرَ آخِفًا، مَثَلًا: لَوْ اسْتَمَعَ الْقَاضِي الدَّعْوَى، وَبَعْدَ اسْتِشْهَادِ الشُّهُودِ وَتَرْكِيبِهِمْ حَكَمَ فِي الْقَضِيَّةِ بِالْمُوجِبِ الشَّرْعِيِّ، وَحَرَّرَ فِي الْإِعْلَامِ ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ الْقَاضِي: إِنِّي حَكَمْتُ

بِدُونِ تَرْكِيزِ الشُّهُودِ سِرًّا وَعَلَنًا، وَإِنَّ كِتَابَةَ ذَلِكَ فِي الْإِعْلَامِ خَطَأٌ. فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِهِ. إِذَا كَانَ الطَّرَفَانِ هُمَا ذَاتُهُمَا، مَثَلًا: إِذَا حَكَمَ عَلَى ذِي الْيَدِ بِالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ، فَالْحُكْمُ يَكُونُ عَلَى ذِي الْيَدِ الْمَذْكُورِ، وَعَلَى مَنْ تَلَقَّى الْمِلْكُ مِنْهُ بِالذَّاتِ أَوْ الْوَاسِطَةِ، وَلَا يَكُونُ حُكْمًا عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ، وَبِمَا أَنَّ الْحُكْمَ هُوَ عَلَى الْأَشْخَاصِ الْمَذْكُورِينَ، فَلَا تُرَى الدَّعْوَى ثَانِيَةً مِنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بَعْدَ الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ، كَمَا أَنَّهَا لَا تُرَى ثَانِيَةً بِنَاءً عَلَى دَعْوَى الْأَشْخَاصِ الْمَذْكُورِينَ، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى مُحَمَّدٌ الْفَرَسَ الَّتِي بَاعَهَا عَلِيٌّ لِعُمَرَ وَبَاعَهَا عُمَرُ لِعُثْمَانَ وَبَاعَهَا عُثْمَانُ لِحَسَنِ إِنَّهَا مِلْكُهُ، وَأَقَامَ الدَّعْوَى عَلَى ذِي الْيَدِ حَسَنٍ، وَادَّعَى حَسَنٌ أَنَّ هَذِهِ الْفَرَسَ لَهُ قَدْ اشْتَرَاهَا مِنْ عُثْمَانَ، وَأَنَّ عُثْمَانَ اشْتَرَاهَا مِنْ عُمَرَ، وَأَنَّ عُمَرَ اشْتَرَاهَا مِنْ عَلِيٍّ، وَأَثْبَتَ كِلَاهُمَا مُدَّعَاهُ، وَحُكِمَ لِمُحَمَّدٍ بِالْفَرَسِ الْمَذْكُورَةِ تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ (١٧٥٨)، فَيَكُونُ هَذَا الْحُكْمُ عَلَى حَسَنِ وَعَلَى عُثْمَانَ الَّذِي تَلَقَّى حَسَنٌ الْمِلْكَ عَنْهُ، وَعَلَى عُمَرَ الَّذِي تَلَقَّى عُثْمَانُ الْمِلْكَ عَنْهُ، وَعَلَى عَلِيٍّ الَّذِي تَلَقَّى عُمَرُ الْمِلْكَ عَنْهُ، فَلِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ دَعْوَى عُثْمَانَ أَوْ عُمَرَ أَوْ عَلِيٍّ بِأَنَّ الْفَرَسَ الْمَذْكُورَةَ مِلْكُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بِمُوجِبِ هَذِهِ الْمَادَّةِ رُؤْيُهُ وَاسْتِمَاعُ الدَّعْوَى تَكَرَّرًا الَّتِي حَكَمَ فِيهَا مُوَافَقًا لِلشَّرْعِ.

إِذَا لَمْ يُضَفِ الطَّرَفَانِ شَيْئًا عَلَى ادِّعَائِهِمَا وَمُدَّافَعَاتِهِمَا السَّابِقَةِ، أَمَّا إِذَا بَيَّنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ دَفْعًا صَحِيحًا، فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى ثَانِيَةً، وَقَدْ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦٣١) بَعْضُ مَسَائِلَ عَنِ الدَّفْعِ بَعْدَ الْحُكْمِ، كَمَا أَنَّهُ سَيَذْكُرُ فِي الْمَادَّةِ (١٨٤٠) مَسَائِلَ أُخْرَى.

الْمَادَّةُ (١٨٣٨): إِذَا ادَّعَى الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بِأَنَّ الْحُكْمَ الَّذِي صَدَرَ فِي حَقِّ الدَّعْوَى لَيْسَ مُوَافِقًا لِأُصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ، وَبَيَّنَّ جِهَةً عَدَمَ مُوَافَقَتِهِ، وَطَلَبَ اسْتِثْنَاءَ الدَّعْوَى، يُحَقِّقُ الْحُكْمَ الْمَذْكُورَ، فَإِنْ كَانَ مُوَافِقًا لِأُصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ، يُصَدَّقُ، وَإِلَّا يُسْتَأْنَفُ.

إِذَا ادَّعَى الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بِأَنَّ الْحُكْمَ الَّذِي صَدَرَ فِي حَقِّ الدَّعْوَى لَيْسَ مُوَافِقًا لِأُصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ، وَبَيَّنَّ لِلْقَاضِي جِهَةً عَدَمَ مُوَافَقَتِهِ لِأُصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ، وَطَلَبَ اسْتِثْنَاءَ الدَّعْوَى، أَيْ طَلَبَ تَدْقِيقَ الْحُكْمِ الَّذِي صَدَرَ ابْتِدَاءً ثَانِيَةً، فَيَدَقِّقُ الْحُكْمَ اسْتِثْنَاءً حَسَبَ طَلْبِهِ، وَيُحَقِّقُ

استثنافاً في الحكم الذي صدر ابتداءً، فإذا وجد موافقاً لأصوله، يصدق، وبذلك يظهر أن ادعاء المحكوم عليه أن الحكم غير موافق لأصوله المشروعة - غير حقيقي، وإذا عرض حكم قاضٍ على قاضٍ آخر، وجرت المرافعة الشرعية في حضور القاضي الثاني، فصدق القاضي في الحكم، وظهر له أن الحكم الأول موافق للشرع وصدق الحكم، فيسمى هذا التصديق «تفديداً» (رد المختار).

وسبب تصديق ذلك هو أن فسخ الحكم الموافق للشرع والحكم ثانية كالحكم الأول ليس فيه فائدة، بل يكون اشتغالاً بالعبث، ويكفي أن يكون الحكم موافقاً لأصوله المشروعة، أن يكون موافقاً لمذهب القاضي الأول.

فلذلك لو كان القاضي الأول شافعي المذهب فحكم بموجب مذهبه، ثم عرض هذا الحكم استثنافاً على القاضي الحنفي، فلا ينقض القاضي الحنفي ذلك الحكم ولو كان مخالفاً لمذهبه بل يصدقه، كذلك لو كان القاضي الأول حنفيًا وحكم بموجب مذهبه، وعرض الحكم ثانية على القاضي الشافعي، فليس للقاضي الثاني المذكور نقض، الحكم بل عليه تنفيذه؛ لأنه حسب المادة (١٦) من المجلة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)؛ لأن الاجتهاد الأول قد تأيد بالقضاء والحكم، فهو يرجح على اجتهاد القاضي الثاني، ولأنه يجب أن يحمل القضاء والحكم على الصحة بقدر الإمكان، فلا يتنقض بالشك (ابن ملك، والأشباة، والحموي، وتكملة البحر، والدرر في القضاء)، ما لم يكن حكم القاضي الأول مخالفاً للكتاب والسنة المشهورة أو إجماع الأمة، وفي هذه الحالة يجب إبطال الحكم الأول ورده كما سيوضح آتياً.

إذا كان الحكم موافقاً لمذهب القاضي الأول والقاضي الثاني، فالأمر ظاهر، إذ إنه إذا عرض حكم قاضٍ على قاضٍ آخر، فلا يخلو الحكم من أن يكون أحد الأقسام الثلاثة الآتية:

القسم الأول: أن يكون الحكم مخالفاً للنص، أي مخالفاً للكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع، وفي هذا الحال يرد الحكم ويبطل على كل حال؛ لأنه حسب المادة (١٤) من

الْمَجْلَّةُ: (لَا مُسَاعَاجَ لِلْاجْتِهَادِ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ). «الْبَحْرُ، وَالتَّكْمِلَةُ»^(١).

«الْأَحْكَامُ الْمُخَالَفَةُ لِلْكِتَابِ هِيَ: كَأَن يَحْكُمَ الْقَاضِي الشَّافِعِيُّ بِحِلٍّ أَكَلَ لَحْمِ الْحَيَوَانِ الَّتِي تُرِكَتِ التَّسْمِيَةُ عَلَيْهِ عَمْدًا حِينَ ذَبَحَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْحُكْمَ يُحِلُّ الْحَرَامَ الَّذِي حَرَّمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي قُرْآنِهِ الْكَرِيمِ بِقَوْلِهِ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ أَسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]، فَهُوَ مُخَالَفٌ لِلنَّصِّ، فَإِذَا عُرِضَ هَذَا الْحُكْمُ عَلَى الْقَاضِي الْحَنَفِيِّ، يُبْطِلُهُ (الْعِنَايَةُ، وَالْفَتْحُ).

كَذَلِكَ الْحُكْمُ بِحِلِّيَةِ مِلْكٍ يَمِينِ زَوْجَةِ الْأَبِ أَوْ مَوْطُوءَةِ الْأَبِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْحُكْمَ مُخَالَفٌ لِنَصِّ الْآيَةِ الْجَلِيلَةِ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢]، فَإِذَا عُرِضَ هَذَا الْحُكْمُ عَلَى الْقَاضِي الْحَنَفِيِّ، فَسَحَهُ وَبُطِلَ، كَمَا أَنَّ الْحُكْمَ الْمَذْكُورَ مُخَالَفٌ لِللسَّنةِ الْمَشْهُورَةِ وَالْإِجْمَاعِ^(٢).

وَكَذَلِكَ إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي فِي الشَّجِّ الْوَاقِعِ فِي الْحَتَامِ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ فَقَطْ، وَعُرِضَ هَذَا الْحُكْمُ عَلَى قَاضٍ ثَانٍ، فَيَنْقُضُهُ «رَدَّ الْمُحْتَارِ»، كَذَلِكَ لَوْ حَكَمَ الْقَاضِي عَلَى إِجْبَارِ الْمَدِينِ عَلَى إِيْجَارِ نَفْسِهِ لِآخَرَ، وَإِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ أَجْرَتِهِ، وَعُرِضَ هَذَا الْحُكْمُ عَلَى قَاضٍ آخَرَ، فَيَنْقُضُهُ؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].
الْأَحْكَامُ الْمُخَالَفَةُ لِللسَّنةِ الْمَشْهُورَةِ: إِذَا عَيَّن وَلِيُّ الْقَتِيلِ رَجُلًا مِنْ أَهْلِي الْمَحَلَّةِ أَنَّهُ

(١) والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ فإن السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امرأة الأب وجاريته التي وطئها الأب، فلو حكم قاض بجواز ذلك نقضه من رفع إليه. والمراد بالجمع عليه ما اجتمع عليه الجمهور، أي جل الناس وأكثرهم، ومخالفة البعض غير معتبرة؛ لأن ذلك خلاف لا اختلاف، فعلى هذا إذا حكم القاضي على خلاف ما عليه الأكثر كان حكمه على خلاف الإجماع نقضه من رفع إليه، وينبغي أن يحمل كلام المصنف هذا على ما إذا كان الواحد المخالف ممن لم يسغ اجتجاده ذلك، كقول ابن عباس في جواز ربا الفضل، فإنه لم يسغ له ذلك فلم يتبعه أحد وأنكروا عليه، فإذا حكم قاض بجواز ذلك وجب نقضه؛ لأن الإجماع منعقد على الحرمة بدونه «العناية».

(٢) فلو قضى القاضي بحل أم امرأته كان باطلاً فلا ينفذ «الفتح».

قَاتِلُ مُورِثِهِ وَحَلَفَ الْيَمِينُ، يُحْكَمُ عَلَى ذَلِكَ الرَّجُلِ بِالْقَصَاصِ عِنْدَ الْإِمَامِ مَالِكٍ، فَإِذَا حَكَمَ الْقَاضِي الْمَالِكِيُّ بِقَصَاصِ رَجُلٍ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَعَرِضَ هَذَا الْحُكْمُ عَلَى قَاضٍ حَنْفِيٍّ، فَلَا يَنْفُذُ هَذَا الْحُكْمُ، بَلْ يَفْسَحُهُ وَيَبْطِلُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْحُكْمَ مُخَالَفٌ لِلْحَدِيثِ الشَّرِيفِ الْقَائِلِ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» الَّذِي هُوَ بِمَالِ الْمَادَّةِ (٧٦) مِنَ الْمَجْلَةِ.

كَذَلِكَ إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي الشَّافِعِيُّ فِي دَعْوَى بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ وَيَمِينٍ الْمُدَّعِي، وَعَرِضَ هَذَا الْحُكْمُ عَلَى الْقَاضِي الْحَنْفِيِّ، فَيَبْطِلُهُ الْقَاضِي الْحَنْفِيُّ وَلَا يَنْفُذُ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي التَّنْوِيرِ، حَيْثُ إِنَّهُ مُخَالَفٌ لِلْسُّنَّةِ الْمَشْهُورَةِ، وَكَمَا ذُكِرَ فِي الْوُلُوءِ الْجَيَّةِ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِنَصِّ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

كَذَلِكَ لَوْ طَلَّقَ أَحَدُ زَوْجَتِهِ الْمَدْخُولَ بِهَا طَلَاقًا ثَلَاثًا، ثُمَّ زَوَّجَتْ الزَّوْجَةَ الْمَذْكُورَةَ لِلْحَلِّ بِزَوْجٍ آخَرَ، فَطُلِّقَتْ مِنَ الزَّوْجِ الْآخَرِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَحُكِمَ بِحِلِّيَّةِ زَوَاجِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ، فَإِنَّ اشْتِرَاطَ الدُّخُولِ ثَابِتٌ فِي حَدِيثِ الْعُسَيْلَةِ «الْعِنَايَةُ».

الْأَحْكَامُ الْمُخَالَفَةُ لِلْإِجْمَاعِ: كَانَ يُعَرِّضُ الْحُكْمَ الَّذِي أَصْدَرَهُ قَاضٍ فِي مَسْأَلَةِ اجْتِهَادِيَّةٍ عَلَى قَاضٍ آخَرَ، فَيَحْكُمُ الْقَاضِي الْآخَرُ بِإِبْطَالِ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ، وَكَالْحُكْمِ بِسُقُوطِ الدِّينِ لِتَرْكِ الْمُدَّعِي الدَّعْوَى بِضَعِّ سَنَوَاتٍ، فَإِنَّهُ لَا دَلِيلَ شَرْعِيًّا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ (الْعِنَايَةُ). الْقِسْمُ الثَّانِي: الْحُكْمُ الَّذِي يَجِبُ إِمْضَاؤُهُ وَتَفْظِيذُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

وَهُوَ الْحُكْمُ الْوَاقِعُ فِي مَحَلِّ الاجْتِهَادِ الَّذِي يَكُونُ الْخِلَافُ فِيهِ فِي نَفْسِ الْمَسْأَلَةِ وَسَبَبِ الْقَضَاءِ، فَيَجِبُ تَفْظِيذُ هَذَا الْحُكْمِ وَلَوْ كَانَ الْقَاضِي لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ حَكَمَ فِي مَحَلِّ الاجْتِهَادِ «الْعِنَايَةُ»، وَالسَّعْدُ، وَالشُّبْلِيُّ، وَالْفَتْحُ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ الْأَوَّلَ مَنْصُوبٌ لِلْقَضَاءِ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ، وَلِلْسُّلْطَانِ وَلَايَةٌ عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ، فَكَمَا أَنَّ حُكْمَ السُّلْطَانِ بِالذَّاتِ حُجَّةٌ فِي حَقِّ كَافَّةِ النَّاسِ، فَحُكْمُ الْقَاضِي الْمَنْصُوبِ مِنْ قِبَلِهِ هُوَ حُجَّةٌ أَيْضًا عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ نَقْضُ حُكْمِهِ (الزَّيْلَعِيُّ فِي التَّحْكِيمِ)؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ الثَّانِي هُوَ أَحَدُ كَافَّةِ النَّاسِ، فَلَيْسَ لَهُ صِلَاحِيَّةٌ فِي نَقْضِ حُكْمِ الْقَاضِي الْأَوَّلِ، كَمَا أَنَّهُ لَا رُجْحَانَ لِاجْتِهَادٍ عَلَى اجْتِهَادِ الْآخَرِ، وَبِلُحُوقِ الْحُكْمِ عَلَى الْاجْتِهَادِ الْأَوَّلِ تَرْجَحَ عَلَى الْاجْتِهَادِ الثَّانِي وَتَفُوقَ عَنْهُ وَتَدْنَى لِاجْتِهَادِ

الثَّانِي، فَلَا يُنْقَضُ الْاجْتِهَادُ الرَّاجِحُ بِالْمَرْجُوحِ «الزَّيْلَعِيِّ».

حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ أَبْطَلَ الْقَاضِي الثَّانِي الْحُكْمَ الَّذِي هُوَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ، وَعَرَضَ حُكْمَ الْقَاضِي الثَّانِي الْمُتَضَمِّنِ إِبْطَالَ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ عَلَى قَاضٍ ثَالِثٍ، فَيُبْطَلُ الْقَاضِي الثَّالِثُ، حُكْمُ الْقَاضِي الثَّانِي، وَيَنْفُذُ حُكْمُ الْقَاضِي الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَّ الْأَوَّلَ كَانَ فِي مَوْضِعِ الْاجْتِهَادِ، وَالْقَضَاءُ فِي الْمُجْتَهِدَاتِ نَافِذٌ بِالْإِجْمَاعِ، فَكَانَ الْقَضَاءُ مِنَ الثَّانِي مُخَالَفًا لِلْإِجْمَاعِ، فَيَكُونُ بَاطِلًا «السَّبْلِيُّ»، وَفِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ، وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ الْفُقَهَاءُ فَقَضَىٰ بِهِ الْقَاضِي، ثُمَّ جَاءَ قَاضٍ آخَرُ وَبَرَىٰ غَيْرَ ذَلِكَ أَمْضَاهُ «الزَّيْلَعِيُّ»، وَلَوْ قَضَىٰ فِي الْمَأْذُونِ فِي نَوْعٍ أَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ فَقَطْ كَمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، يَصِيرُ مُتَّفَقًا (الْفَتْح) أَقْوَى، لَا يَصِحُّ الْحُكْمُ فِي هَذَا الزَّمَنِ بِهَذَا. انْظُرْ مَا دَتْنِي (٩٧٠ و ١٨٠١) مِنَ الْمَجْلَةِ.

مَثَلًا: تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَحْدُودِينَ بِالْقَذْفِ بَعْدَ تَوْبَتِهِمْ عِنْدَ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ، فَلَوْ حَكَمَ الْقَاضِي الشَّافِعِيُّ فِي قَضِيَّةٍ بِشَهَادَةِ هَؤُلَاءِ، وَعَرَضَ هَذَا الْحُكْمَ عَلَى قَاضٍ حَنْفِيٍّ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ إِمْضَاؤُهُ وَتَنْفِيذُهُ مَعَ كَوْنِ هَذَا الْحُكْمِ غَيْرِ جَائِزٍ عِنْدَ الْقَاضِي الْحَنْفِيِّ، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي الْحَنْفِيِّ أَنْ يَفْسَخَ وَيُبْطِلَ ذَلِكَ الْحُكْمَ بِدَاعِي أَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَذْهَبِهِ.

كَذَلِكَ لَوْ حَكَمَ قَاضٍ شَافِعِيٍّ فِي دَعْوَى امْرَأَةٍ بِشَهَادَةِ زَوْجِهَا، وَشَهَادَةِ أَجْنَبِيٍّ آخَرَ بِجَوَازِ الْحُكْمِ بِهَاتَيْنِ الشَّهَادَتَيْنِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ، ثُمَّ عَرَضَ هَذَا الْحُكْمَ عَلَى الْقَاضِي الْحَنْفِيِّ الَّذِي يَقُولُ بَعْدَ جَوَازِ ذَلِكَ حَسَبَ مَذْهَبِهِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ إِمْضَاؤُهُ وَتَنْفِيذُهُ ذَلِكَ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَّ الْأَوَّلَ قَدْ حَكَمَ فِي أَمْرِ مُجْتَهِدٍ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمُجْتَهِدَ فِيهِ سَبَبٌ لِلْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي: هَلْ أَنْ شَهَادَةُ هَؤُلَاءِ تَكُونُ سَبَبًا لِلْحُكْمِ أَوْ لَا تَكُونُ؟ أَيُّ: فِي سَبَبِ الْحُكْمِ وَلَيْسَ فِي نَفْسِ الْحُكْمِ، أَمَّا الْخِلَافُ فِي نَفْسِ الْحُكْمِ فَسَيِّئٌ فِي الْقِسْمِ الثَّالِثِ. وَأَمَثِلَةُ الْقِسْمِ الثَّانِي كَثِيرَةٌ (الْحَمَوِيُّ).

وَهَذَا الْقِسْمُ الثَّانِي عَلَى تَوْعِينٍ أَيْضًا:

النَّوعُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ حُكْمُ الْقَاضِي الْأَوَّلِ مُوَافِقًا لِمَذْهَبِهِ، كَأَنْ يَكُونَ الْقَاضِي الْأَوَّلُ مَثَلًا شَافِعِيًّا، وَيَحْكُمَ حُكْمًا مُوَافِقًا لِمَذْهَبِهِ، فَإِذَا عَرَضَ هَذَا الْحُكْمَ عَلَى الْقَاضِي الْحَنْفِيِّ

فَيُنْفِذُهُ.

النوع الثاني: أَنْ يَكُونَ حُكْمُ الْقَاضِي الْأَوَّلِ مُخَالَفًا لِمَذْهَبِهِ وَمُوَافِقًا لِمَذْهَبٍ آخَرَ، كَأَنْ يَحْكُمَ الْقَاضِي الْأَوَّلُ الْحَقَنِيُّ الْمَذْهَبِ حُكْمًا مُخَالَفًا لِمَذْهَبِهِ وَمُوَافِقًا لِمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ مَثَلًا، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِي حَقِّ إِنْفَادِ هَذَا الْحُكْمِ كَمَا فَصَّلَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٨٠١).

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ نَفْسُ الْحُكْمِ مُجْتَهِدًا فِيهِ، وَالْخِلَافُ فِي نَفْسِ الْحُكْمِ، وَهَذَا الْحُكْمُ لَا يَكُونُ نَافِذًا بَعْدَ وُجُودِهِ عَلَى رَأْيِ بَعْضِ الْمُجْتَهِدِينَ، وَيَتَوَقَّفُ نَفَاذُهُ عَلَى إِمْضَائِهِ وَتَنْفِيذِهِ مِنْ قَاضٍ ثَانٍ، وَالصَّحِيحُ هُوَ هَذَا.

وَعَلَى ذَلِكَ إِذَا عُرِضَ هَذَا الْحُكْمُ عَلَى قَاضٍ ثَانٍ، يَكُونُ مُحْخِرًا: إِنْ شَاءَ أَمْضَاءُهُ، وَإِنْ شَاءَ نَقْضُهُ، فَإِذَا أَمْضَاهُ فَلَيْسَ لِقَاضٍ ثَالِثٍ أَنْ يُبْطِلَهُ، كَمَا أَنََّّهُ إِذَا أَبْطَلَهُ الْقَاضِي الثَّانِي فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الثَّالِثِ أَنْ يُجِيزَهُ وَيُنْفِذَهُ.

وَالْمُخْتَلَفُ فِيهِ هُنَا هُوَ نَفْسُ الْقَضَاءِ: فَإِذَا عُرِضَ الْحُكْمُ عَلَى الْقَاضِي الثَّانِي، فَلَا يَلْزِمُ الْقَاضِي الثَّانِي تَنْفِيذُهُ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي، بَلْ لِلْقَاضِي إِنْ شَاءَ نَقْضُهُ وَيَكُونُ هَذَا التَّنْفِيدُ مِنْ قِبَلِ الْقِسْمِ الثَّانِي، وَإِنْ شَاءَ أَبْطَلَهُ، وَفِي هَذَا الْحَالِ يَبْطُلُ الْحُكْمُ «رَدَّ الْمُخْتَارِ، وَالزَّيْلَعِيِّ»، وَعَلَيْهِ إِذَا قَضَى بِالْحَجَرِ عَلَى الْمُفْسِدِ لِلْفَسَادِ لَا يَنْفِذُ؛ لِتَحَقُّقِ الْخِلَافِ فِي الْقَضَاءِ، فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِمْضَاءِ قَاضٍ آخَرَ، فَإِنْ أَمْضَى لَيْسَ لِلثَّالِثِ نَقْضُهُ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الثَّانِي هُوَ الَّذِي وَقَعَ مُجْتَهِدًا فِيهِ أَعْنِي قَضَاءَ الْأَوَّلِ (الْفَتْحُ)، أَقُولُ: هَذَا الْمِثَالُ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِقَطْعِ النَّظَرِ عَمَّا اخْتَارَتْهُ الْمَجْلَةُ فِي كِتَابِ الْحَجَرِ.

وَإِذَا ظَهَرَ لَدَى التَّحْقِيقِ أَنَّ الْحُكْمَ غَيْرُ مُوَافِقٍ لِأُصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ، فَيُسْتَأْنَفُ، أَيْ أَنََّّهُ يَبْطُلُ الْحُكْمُ الْأَوَّلُ، وَيَفْصَلُ فِي الْقَضِيَّةِ حَسَبَ أُصُولِهَا الْمَشْرُوعَةِ.

سَوَاءٌ كَانَتْ عَدَمُ الْمُوَافَقَةِ لِأَسْبَابٍ ذَكَرَهَا الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، أَوْ كَانَتْ الْأَسْبَابُ الَّتِي بَيَّنَّهَا الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ غَيْرَ وَارِدَةٍ، وَتَحَقَّقَ أَنَّ غَيْرَ مُوَافِقٍ لِلأُصُولِ مِنْ جِهَةِ أَسْبَابٍ أُخْرَى لَمْ يَبَيَّنَّهَا الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، فَيَبْطُلُ الْحُكْمُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ الْغَيْرَ الْمُوَافِقَ لِلأُصُولِ هُوَ مُخَالَفٌ لِحُكْمِ الْعَدَالَةِ وَظُلْمٌ، وَإِزَالَةُ الظُّلْمِ وَاجِبَةٌ، وَتَقْرِيرُهُ وَتَشْيِئُهُ حَرَامٌ.

وَقَدْ وُضِعَ فِي زَمَانِنَا أُصُولٌ لِكَيْفِيَّةِ اسْتِنَافِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ، وَسُتَذَكَّرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

وَبَعْدَ نَقْضِ الْحُكْمِ مِنْ دَائِرَةِ الْفَتْوَى الْعَالِيَةِ، أَوْ مِنْ مَجْلِسِ التَّدْقِيقَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، لَا يُحْكَمُ فِي الْقَضِيَّةِ مِنْ دَائِرَةِ الْفَتْوَى الْمَذْكُورَةِ، أَوْ مِنَ الْمَجْلِسِ الْمَذْكُورِ، حَيْثُ لَمْ يَكُنْ حَائِزِينَ صِلَاحِيَّةَ الْقَضَاءِ فِي ذَلِكَ، بَلْ تُرْسَلُ الْقَضِيَّةُ إِلَى الْمَحْكَمَةِ الْأُولَى، أَوْ تُحَالُ لِمَحْكَمَةٍ أُخْرَى لِيَحْكُمَ فِيهَا ثَانِيًا، عَلَى أَنْ تُرَاعِيَ الْمَحْكَمَةُ الْأَسْبَابَ الَّتِي أَوْجَبَتْ نَقْضَ الْحُكْمِ.

تُذَكَّرُ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ مِثَالًا عَلَى بَعْضِ الْإِعْلَامَاتِ الَّتِي تُقْضَى الْحُكْمُ فِيهَا لِعَدَمِ مُوَافَقَتِهَا لِأُصُولِهَا الْمَشْرُوعَةِ.

١ - قَدْ نُقِضَ الْإِعْلَامُ الْحَاوِي لِلْحُكْمِ الَّذِي صَدَرَ بِنَاءً عَلَى دَعْوَى وَصِيِّ صَبِيٍّ، ادَّعَى فِيهَا: أَنَّ لِلصَّبِيِّ الْمَذْكُورِ إِرْثًا عَنْ أَبِيهِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَاثْبَتَ ذَلِكَ، وَكَانَتْ أَسْبَابُ نَقْضِ الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ هِيَ مَا يَأْتِي:

أَوَّلًا: لَمْ يَذْكُرْ سَبَبَ الدِّينِ، مَعَ أَنَّهُ يَلْزَمُ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى ذِكْرُ السَّبَبِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الدِّينُ مَوْرُوثًا وَكَانَ لِلْمُتَوَفَّى وَارِثٌ آخَرُ، فَتَخْصِيصُ الصَّبِيِّ بِالْمَطْلُوبِ الْمَذْكُورِ هُوَ بِإِجْرَاءِ تَقْسِيمِ التَّرَكَّةِ بَيْنَ الْوَرَثَةِ، وَتَخْصِيصُ الدِّينِ الْمَذْكُورِ بِالصَّبِيِّ مَعَ أَنَّ تَقْسِيمَ الدِّينِ بَاطِلٌ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ الـ (١١٢٣).

ثَانِيًا: لَمْ يَشْهَدْ الشُّهُودُ عَلَى وَفَاةِ الْمَوْرَثِ، وَلَمْ يَشْهَدُوا بِأَنَّ الْمَوْرَثَ قَدْ عَيَّنَ هَذَا الْمُدَّعَى وَصِيًّا مَعَ لُزُومِ ذِكْرِ ذَلِكَ.

٢ - ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنِّي سَلَّمْتُ أَبَاكَ كَذَا وَدِيعَةً قِيمَتُهَا عَشْرَةُ دَنَانِيرَ، وَلَمْ يُعِدْهَا إِلَيَّ، وَتَوَفَّى مُجْهِلًا. وَاثْبَتَ ذَلِكَ، وَبَعْدَ التَّرَكِّيَّةِ حُكِمَ لِلْمُدَّعَى بِأَخْذِ عَشْرَةِ دَنَانِيرَ مِنَ التَّرَكَّةِ، وَقَدْ نُقِضَ هَذَا الْحُكْمُ لِلْسَّبَبِ الْآتِي: وَهُوَ أَنَّ الْمُدَّعَى وَشُهُودَهُ لَمْ يُبَيِّنُوا قِيمَةَ الْوَدِيعَةِ فِي زَمَنِ التَّجْهِيلِ - أَي: بَدَلَهَا حِينَ وَفَاةِ الْمُسْتَوْدِعِ مُجْهِلًا - بَلْ بَيَّنُّوا قِيمَتَهَا حِينَ

الْإِيدَاعِ «جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ».

الْمَادَّةُ (١٨٣٩): إِذَا لَمْ يَقْنَعِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بِالْحُكْمِ الْوَاقِعِ فِي حَقِّ دَعْوَى، وَطَلَبَ تَمْيِيزَ الْإِعْلَامِ الْحَاوِي الْحُكْمَ، يُدَقِّقُ الْإِعْلَامَ الْمَذْكُورَ، فَإِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِأُصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ يُصَدِّقُ، وَإِلَّا يُنْقَضُ.

إِذَا لَمْ يَقْنَعِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بِالْحُكْمِ الْوَاقِعِ مِنْ قِبَلِ قَاضٍ فِي حَقِّ الدَّعْوَى، وَطَلَبَ تَمْيِيزَ الْإِعْلَامِ الْحَاوِي الْحُكْمَ، يُدَقِّقُ الْإِعْلَامَ الْمَذْكُورَ، فَإِنْ كَانَ مُوَافِقًا لِأُصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ يُصَدِّقُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُوَافِقٍ يُنْقَضُ، وَالتَّدْقِيقَاتُ التَّمْيِيزِيَّةُ تَجْرِي:

أَوَّلًا: فِي دَائِرَةِ الْفَتْوَى الْعَلِيَّةِ، فَإِذَا كَانَ الْإِعْلَامُ مُوَافِقًا لِلشَّرْعِ الشَّرِيفِ، يُحَرَّرُ عَلَى طَرَفِ الْإِعْلَامِ عِبَارَةٌ: أَنَّهُ مُوَافِقٌ لِأُصُولِهِ. وَيُخْتَمُ بِالْحَتْمِ الرَّسْمِيِّ الْعَائِدِ لِمُمَيِّزِ الْإِعْلَامَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، وَيُعَادُ إِلَى صَاحِبِهِ، وَإِذَا كَانَ غَيْرَ مُوَافِقٍ لِلشَّرْعِ، فَيُنْقَضُ وَيُحَرَّرُ عَلَى الْإِعْلَامِ حِينَئِذٍ عِبَارَةٌ: أَنَّ صَكَّهُ وَسَبْكَهُ. أَيْ أَنَّ الْحُكْمَ الشَّرْعِيَّ الصَّادِرَ غَيْرَ مُوَافِقٍ لِمَسْأَلَتِهِ الشَّرْعِيَّةِ نَظَرًا لِلْإِعْلَامِ. أَوْ يُحَرَّرُ: أَنَّ الْحُكْمَ غَيْرَ خَالٍ مِنَ الْخَلَلِ. أَيْ بِدُونِ تَفْصِيلٍ وَبَيَانِ أَسْبَابِ الْخَلَلِ، وَيُبَيِّنُ أَحْيَانًا أَسْبَابَ الْخَلَلِ وَالتَّقْضِ، وَيَخْتِمُ هَذَا الشَّرْحَ بِالْحَتْمِ الْمَذْكُورِ، وَيُعَادُ لِلْمَحْكَمَةِ الَّتِي أَصْدَرَتْ الْحُكْمَ لِرُؤْيَا الدَّعْوَى مَرَّةً أُخْرَى.

ثَانِيًا: تَجْرِي التَّدْقِيقَاتُ التَّمْيِيزِيَّةُ فِي مَجْلِسِ التَّدْقِيقَاتِ الشَّرْعِيَّةِ.

وَالْأُصُولُ الْمُقَرَّرَةُ لِبُصُورَةِ الْإِسْتِثْنَائِ وَالْتَّمْيِيزِ تُوضَّحُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

أُصُولُ الْإِسْتِثْنَائِ وَالْتَّمْيِيزِ: بِمُوجِبِ التَّعْلِيمَاتِ السَّيِّئَةِ الصَّادِرَةِ فِي ٢٢ الْمُحَرَّمِ سَنَةِ ١٣٠٠ فِي حَقِّ تَمْيِيزِ وَاسْتِثْنَائِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ، إِنَّ مَرْجِعَ تَمْيِيزِ الْإِعْلَامَاتِ الشَّرْعِيَّةِ هِيَ دَائِرَةُ الْفَتْوَى وَمَجْلِسُ التَّدْقِيقَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، فَالِإِعْتِرَاضَاتُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالصَّكِّ وَالسَّبْكِ تُدَقَّقُ فِي دَائِرَةِ الْفَتْوَى وَالِإِعْتِرَاضَاتِ الَّتِي تَكُونُ خَارِجَةً عَنْهَا - أَيْ: مُوَافَقَةً الْإِعْلَامِ الشَّرْعِيِّ لِلضَّبْطِ، وَمُوَافَقَةً الضَّبْطِ لِلْأُصُولِ الْمَشْرُوعَةِ - يُدَقَّقُ تَمْيِيزًا مِنْ مَجْلِسِ التَّدْقِيقَاتِ الشَّرْعِيَّةِ.

تَمَيِّزُ وَاسْتِثْنَاءُ الْأَحْكَامِ الصَّادِرَةِ مِنْ عَظَائِمِ شَرْعِيَّةِ الْخَارِجِ^(١): لَا تُنْفَذُ الْأَحْكَامُ الصَّادِرَةُ فِي حَقِّ الْأَيْتَامِ وَالْمَجَانِينِ وَالْمَعْتُوهِينَ وَالْأَوْقَافِ قَبْلَ تَمَيِّزِهَا.
كَذَلِكَ إِذَا مُيزَ الْإِعْلَامُ الْمُتَعَلِّقُ بِالْمُخَالَعَةِ وَالطَّلَاقِ وَفَسْخِ النِّكَاحِ، يُفَرَّقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ لِنَتِيجَةِ التَّمَيِّزِ، وَيُمْنَعَا مِنْ جَمِيعِ الْمُعَامَلَاتِ الزَّوْجِيَّةِ، وَلَا يُعْطَى لِلزَّوْجَةِ إِذْنٌ بِالزَّوْاجِ مِنْ آخَرٍ لِنَتِيجَةِ التَّمَيِّزِ.

وَمُسْتَدْعِي التَّمَيِّزِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْكُومُ لَهُ أَوْ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، فَإِذَا كَانَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، فَلَهُ اعْتِبَارًا مِنْ تَارِيخِ تَبْلِيغِ الْإِعْلَامِ لَهُ بِمُوجِبِ الْأُصُولِ أَنْ يَعْتَرِضَ عَلَى الْحُكْمِ بِظَرْفِ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، فَإِذَا اعْتَرِضَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَا يُسْمَعُ اعْتِرَاضُهُ، وَمُسْتَدْعِي التَّمَيِّزِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ يُقَدِّمُ لِإِثْبَاتِهِ الْإِعْلَامَ الْمُصَدَّقَةَ مَعَ صُورَةِ الْإِعْلَامِ الْمُصَدَّقَةِ مَعَ اسْتِدْعَاءِ إِلَى الْحُكُومَةِ الْمَحَلِّيَّةِ، وَتُرْسَلُ الْأَوْرَاقُ الْمَذْكُورَةُ مِنَ الْحُكُومَةِ الْمَحَلِّيَّةِ إِلَى بَابِ الْفَتْوَى، وَيُؤْخَرُ تَنْفِيزُ الْإِعْلَامِ لِنَتِيجَةِ الْقَرَارِ.

وَإِذَا كَانَ مُسْتَدْعِي التَّمَيِّزِ الْمَحْكُومُ لَهُ يُقَدِّمُ أَصْلَ الْإِعْلَامِ أَوْ صُورَتَهُ الْمُصَدَّقَةَ إِلَى الْحُكُومَةِ الْمَحَلِّيَّةِ، وَتُرْسَلُ إِلَى بَابِ الْفَتْوَى، فَإِذَا وَجَدَ بَابُ الْفَتْوَى أَنَّ الْإِعْلَامَ الشَّرْعِيَّ مُوَافِقٌ لِأُصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ يَصْدُقُ، وَإِذَا كَانَ غَيْرَ مُوَافِقٍ يُحَرَّرُ عَلَى هَامِشِ الْإِعْلَامِ الْمُعَامَلَةُ الْإِيجَابِيَّةُ، أَيْ أَسْبَابُ عَدَمِ الْمُوَافَقَةِ، وَلُزُومُ رُؤْيَةِ الدَّعْوَى اسْتِثْنَاءً أَوْ عَدَمُ لُزُومِهَا، أَوْ إِنْ دَفَعَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ مَسْمُوعٌ أَوْ غَيْرُ مَسْمُوعٍ، وَيُخْتَمُ بِخَتَمِ أَمَانَةِ الْفَتْوَى الرَّسْمِيِّ، وَخَتَمُ مُدِيرِ الْإِعْلَامَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، وَيُعَادُ إِلَى مَحَلِّهِ بِوَاسِطَةِ مَقَامِ الْمَشِيخَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ، وَتَرَى الدَّعْوَى فِي مَحَلِّهِ تَكَرَّرًا وَاسْتِثْنَاءً^(٢)، أَمَّا إِذَا اعْتَرِضَ فِي اللَّائِحَةِ الْإِعْتِرَاضِيَّةِ، أَوْ فِي اسْتِدْعَائِهِ الْإِعْتِرَاضَ بِأَنَّ مَضْمُونَ الْإِعْلَامِ خِلَافٌ لِلْوَاقِعِ، فَهَذِهِ الْإِعْلَامَاتُ الَّتِي يَتَوَقَّفُ إِجْرَاءُ التَّدْقِيقَاتِ عَلَى أُمُورٍ خَارِجَةٍ عَنِ الصِّكِّ وَالسَّبْكِ - يُحَرَّرُ

(١) أي محاكم الولايات ما عدا محاكم الآستانة إذ تعد خارج بلاد الآستانة خارجًا (المعرب).

(٢) والمقصود من الاستئناف هنا هو المعنى اللغوي أي الاستمرار في رؤية الدعوى ثانية من المحكمة الابتدائية،

وليس معناه الاصطلاحي، أي رؤية الدعوى في محكمة أعلى من المحكمة الابتدائية (المعرب).

عَلَى هَامِشِهَا أَوْ ظَهَرَهَا مُفْتَضَّاهَا مِنْ جِهَةِ الصَّكِّ وَالسَّكِّ وَتُخْتَمُ وَيُبَيَّنُ لُزُومًا؛ لِحَوَالَتِهَا لِمَجْلِسِ التَّدْقِيقَاتِ الشَّرْعِيَّةِ؛ لِإِجْرَاءِ التَّدْقِيقَاتِ الْخَارِجِيَّةِ فِي الْأُمُورِ السَّالِفَةِ الذِّكْرِ.

وَمَجْلِسُ التَّدْقِيقَاتِ الشَّرْعِيَّةِ يُدَقِّقُ فِي الدَّعَاوِي الْمُحَوَّلَةِ إِلَيْهِ، وَيُبَيِّنُ نَتِيجَةَ تَدْقِيقَاتِهِ بِتَقْرِيرٍ يُقَدِّمُهُ لِمَقَامِ الْفَتْوَى. إِنَّ الدَّعَاوِي الَّتِي يَرَى بَابُ الْفَتْوَى أَوْ مَجْلِسُ التَّدْقِيقَاتِ الشَّرْعِيَّةِ رُؤْيَتَهَا اسْتِثْنَاءً إِذَا كَانَتْ قِيمَتُهَا خَمْسَةَ آلَافٍ قِرْشٍ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، فَتُرَى فِي الْمَحْكَمَةِ الْأُولَى الَّتِي حَكَمَتْ فِي الدَّعْوَى، وَأَمَّا دَعَاوِي الدِّينِ وَغَيْرِهِ الَّتِي تَزِيدُ قِيمَتُهَا عَنْ خَمْسَةِ آلَافٍ قِرْشٍ، وَالدَّعَاوِي الَّتِي لَهَا أَهَمِّيَّةٌ كَدَعَاوِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ إِذَا رُئِيتْ بِدَايَةٍ فِي مَحْكَمَةِ الْقَضَاءِ، فَتُرَى اسْتِثْنَاءً فِي مَحْكَمَةِ اللِّوَاءِ الشَّرْعِيَّةِ، وَإِذَا فُصِّلَتْ بِدَايَةٍ فِي مَحْكَمَةِ اللِّوَاءِ الشَّرْعِيَّةِ، تُفْصَلُ اسْتِثْنَاءً فِي مَحْكَمَةِ الْوِلَايَةِ الشَّرْعِيَّةِ، وَإِذَا حُكِمَ بِدَايَةٍ فِيهَا مِنْ مَحْكَمَةِ الْوِلَايَةِ الشَّرْعِيَّةِ، فَتُرَى اسْتِثْنَاءً فِي أَقْرَبِ مَحْكَمَةٍ وَِلَايَةٍ شَرْعِيَّةٍ، وَإِذَا رُئِيتْ بِدَايَةٍ فِي مَحْكَمَةٍ وَِلَايَةٍ شَرْعِيَّةٍ مُجَاوِرَةٍ لِلْإِسْتَانَةِ، تُرَى لَدَى قَاضِي الْعَسْكَرِ.

وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الْمُدْعَى بِهِ أَزِيدَ مِنْ خَمْسَةِ آلَافٍ قِرْشٍ، وَرَضِيَ الطَّرَفَانِ بِرُؤْيَةِ الدَّعْوَى اسْتِثْنَاءً فِي الْمَحْكَمَةِ الْأُولَى، فَفِي هَذَا الْحَالِ تُرَى الدَّعْوَى اسْتِثْنَاءً فِي الْمَحْكَمَةِ الْأُولَى.

تَمْيِيزُ وَاسْتِثْنَاءُ الْأَحْكَامِ الصَّادِرَةِ مِنْ مَحَاكِمِ الْإِسْتَانَةِ: إِنَّ الدَّعَاوِي الَّتِي تُحَوَّلُ إِلَى مَحْكَمَةِ اسْتِثْنَاءِ الشَّرْعِيَّةِ وَإِلَى مَحَاكِمِ الْبِلَادِ الثَّلَاثَةِ - تُفْصَلُ بِدَايَةٍ فِي تِلْكَ الْمَحَاكِمِ، وَإِذَا طَلَبَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ أَثْنَاءَ الْمُحَاكَمَةِ نَقْلَ الدَّعْوَى مِنْ مَحْكَمَةٍ إِلَى أُخْرَى، فَيَرُدُّ طَلْبُهُ وَتُحَوَّلُ السَّنَدَاتُ الصَّادِرَةُ مِنْ مَحْكَمَةِ اسْتِثْنَاءِ الْبِلَادِ الثَّلَاثَةِ إِلَى بَابِ الْفَتْوَى؛ لِتَطْبِيقِ أَخْتَامِهَا وَتَدْقِيقِ صَكِّهَا وَسَبْكِهَا، مَا عَدَا الْأَحْكَامَ الَّتِي تَصْدُرُ مِنَ الْحُضُورِ الْعَالِي^(١)، وَالْمُعَامَلَةُ الَّتِي تَجْرِي فِي حَقِّ السَّنَدَاتِ الشَّرْعِيَّةِ الْعَائِدَةِ لِمَحَاكِمِ شَرْعِيَّةِ الْخَارِجِ - تُطَبَّقُ بِحَقِّ هَذِهِ الْإِعْلَامَاتِ.

إِذَا نَقِضَ إِعْلَامُ شَرْعِيٍّ صَادِرٌ مِنْ مَحْكَمَةِ إِسْتَانْبُولِ الشَّرْعِيَّةِ، أَوْ مَحَاكِمِ الْبِلَادِ الثَّلَاثَةِ مِنْ بَابِ الْفَتْوَى، أَوْ مِنْ مَجْلِسِ التَّدْقِيقَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، فَإِذَا كَانَ النَّقْضُ نَاشِئًا عَنْ تَوَاقُصٍ لَا تَوْجِبُ تَكَرَّارَ الْمُرَافَعَةِ، فَتُكْمَلُ الْمَحْكَمَةُ الَّتِي أَصْدَرَتْ ذَلِكَ الْحُكْمَ تِلْكَ التَّوَاقُصَ، وَتُصَدِّرُ الْإِعْلَامَ ثَانِيًا، وَإِذَا كَانَ النَّقْضُ مِنَ الْمَوَادِّ الْمُوجِبَةِ لِتَكَرَّرِ الْمُرَافَعَةِ، فَيَحْوُلُ الْإِعْلَامُ إِلَى الْمَحْكَمَةِ الَّتِي أَصْدَرَتْهُ لِتَكَرَّرِ الْمُرَافَعَةِ فِي الدَّعْوَى، أَمَّا إِذَا طَلَبَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ إِجْرَاءَ الْمُرَافَعَةِ فِي الْحُضُورِ الْعَالِي، فَتَحْوُلُ تِلْكَ الدَّعْوَى إِلَى الْحُضُورِ الْعَالِي.

الْمَادَّةُ (١٨٤٠): كَمَا يَصِحُّ دَفْعُ الدَّعْوَى قَبْلَ الْحُكْمِ، يَصِحُّ بَعْدَ الْحُكْمِ، بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا بَيَّنَّ وَقَدَّمَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ فِي دَعْوَى سَبِّا صَالِحًا لِدَفْعِ الدَّعْوَى وَادَّعَى دَفْعَ الدَّعْوَى وَطَلَبَ إِعَادَةَ الْمَحَاكِمَةِ، يُسْمَعُ ادِّعَاؤُهُ هَذَا فِي مُوَاجَهَةِ الْمَحْكُومِ لَهُ، وَتَجْرِي مُحَاكَمَتُهُمَا فِي حَقِّ هَذَا الْخُصُوصِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ الَّتِي هِيَ فِي تَصَرُّفِ الْآخَرِ بِأَنَّهَا مَوْرُوثَةٌ لَهُ مِنْ أَبِيهِ، وَأَثْبَتَ ذَلِكَ، ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ الْحُكْمِ سَنَدٌ مَعْمُولٌ بِهِ بَيَّنَّ أَنَّ أَبَا الْمُدَّعِي كَانَ قَدْ بَاعَ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ إِلَى وَالِدِ ذِي الْيَدِ، تُسْمَعُ دَعْوَى ذِي الْيَدِ، وَإِذَا أَثْبَتَ ذَلِكَ انْتَقَضَ الْحُكْمُ الْأَوَّلُ وَانْدَفَعَتْ دَعْوَى الْمُدَّعِي.

كَمَا يَصِحُّ دَفْعُ الدَّعْوَى قَبْلَ الْحُكْمِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (١٦٣١)، يَصِحُّ أَيْضًا بَعْدَ الْحُكْمِ، وَحَتَّى بَعْدَ إِجْرَاءِ الْحُكْمِ، بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا بَيَّنَّ وَقَدَّمَ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ فِي دَعْوَى سَبِّا صَالِحًا لِدَفْعِ الدَّعْوَى وَادَّعَى دَفْعَ الدَّعْوَى وَطَلَبَ إِعَادَةَ الْمَحَاكِمَةِ، يُسْمَعُ ادِّعَاؤُهُ هَذَا فِي مُوَاجَهَةِ الْمَحْكُومِ لَهُ، وَتَجْرِي مُحَاكَمَتُهُمَا فِي حَقِّ الْخُصُوصِ الْمَذْكُورِ، فَإِذَا ثَبَتَ دَفْعُهُ يُفْسَخُ وَيَبْطُلُ الْحُكْمُ الْأَوَّلُ، وَيُمنَعُ الْمُدَّعِي مِنْ مُعَارَضَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الدَّارِ الَّتِي هِيَ فِي تَصَرُّفِ الْآخَرِ: بِأَنَّهَا مَوْرُوثَةٌ لَهُ مِنْ أَبِيهِ. وَأَثْبَتَ ذَلِكَ، فَحَكَمَ الْقَاضِي لَهُ بِالدَّارِ الْمَذْكُورَةِ، ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ الْحُكْمِ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ أَوْ سَنَدٌ مَعْمُولٌ بِهِ يُبَيِّنُ أَنَّ وَالِدَ الْمُدَّعِي كَانَ قَدْ بَاعَ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ إِلَى وَالِدِ ذِي الْيَدِ، تُسْمَعُ دَعْوَى ذِي الْيَدِ، وَإِذَا أَثْبَتَ ذَلِكَ انْتَقَضَ الْحُكْمُ الْأَوَّلُ وَانْدَفَعَتْ دَعْوَى الْمُدَّعِي.

وَتَقْبَلُ دَعْوَى إِعَادَةِ الْمُحَاكَمَةِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ فِي الْمَحَاكِمِ الشَّرْعِيَّةِ مَا لَمْ يَكُنِ الْقَاضِي مَمْنُوعًا مِنْ سَمَاعِهَا بِوُقُوعِ مُرُورِ الزَّمَنِ، كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ لِي فِي ذِمَّتِكَ حَقًّا كَذَا دِينَارًا. فَأَجَابَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّكَ وَكَأَنَّ فُلَانًا بِقَبْضِ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ مِنِّي، وَإِنِّي قَدْ أَدَيْتُ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ لِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ. فَأَنْكَرَ الْمُدْعَى التَّوَكُّيلَ، وَعَجَزَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَنِ الْإِثْبَاتِ، وَحَلَفَ الْمُدْعَى الْيَمِينَ، وَحَكَمَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِدَفْعِ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ، وَأَخَذَ الْمَحْكُومُ لَهُ مِنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ الْمَبْلَغَ الْمَحْكُومَ بِهِ، فَإِذَا أَقَامَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ الْبَيِّنَةَ عَلَى التَّوَكُّيلِ، فَلَهُ اسْتِرْدَادُ الْمَبْلَغِ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٨٢٠).

مُسْتَثْنَى: يُسْتَثْنَى مِنْ قَاعِدَةٍ: يَصِحُّ دَفْعُ الدَّعْوَى بَعْدَ الْحُكْمِ. بَعْضُ مَسَائِلَ:

المَسْأَلَةُ الْأُولَى: الْمَسَائِلُ الْمُخَمَّسَةُ وَقَدْ بَيَّنَّتْ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٦٣٧)، فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بِالْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ، وَأَثَبَتْ أَنَّهُ مَالُهُ، أَوْ أَخَذَهُ مِنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَعْدَ الْحُكْمِ، فَإِذَا ادَّعَى الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ وَدِيعَةٌ فِي يَدِهِ وَأَثَبَتْ ذَلِكَ، فَلَا يُقْبَلُ ادِّعَاؤُهُ (الْحَمَوِيُّ).

كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَائِلًا: إِنَّهُ مَالِي. وَأَثَبَتْ مُدَّعَاهُ، وَحَكَمَ الْقَاضِي لِلْمُدْعَى بِذَلِكَ، فَادَّعَى الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ عَلَى الْمَحْكُومِ لَهُ قَائِلًا: إِنَّكَ أَقْرَرْتَ قَبْلَ إِقَامَةِ الدَّعْوَى عَلَيَّ بِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَكَ فِي ذَلِكَ الْمَالِ. أَوْ: إِنَّكَ أَمَرْتَ فُلَانًا بِطَلَبِ شِرَاءِ الْمَالِ الْمَذْكُورِ مِنِّي، فَطَلَبَ شِرَاءَهُ. لَا يُقْبَلُ، أَمَّا لَوْ أَتَى بِهَذَا الدَّفْعِ قَبْلَ الْحُكْمِ، فَيُقْبَلُ، انْظُرْ مَادَّةَ الـ (١٦٣١) (الْحَمَوِيُّ، وَالْوَفَاعَاتِ).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ أَنَّهُ ابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ لِلْمُتَوَفَّى، وَطَلَبَ الْمِيرَاثَ، وَأَثَبَتْهُ، وَحَكَمَ الْقَاضِي بِذَلِكَ، فَادَّعَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَعْدَ الْحُكْمِ: أَنَّ الْمُدْعَى قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ عَمٌّ لِأُمِّ لِلْمُتَوَفَّى. فَلَا يُسْمَعُ هَذَا الْإِدِّعَاءُ بَعْدَ الْحُكْمِ لِتَأْكِيدِهِ بِالْقَضَاءِ، أَمَّا قَبْلَ الْقَضَاءِ فَيُسْمَعُ.



البَابُ الرَّابِعُ

(فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالتَّحْكِيمِ)

بِمَا أَنَّ الْمُحَكَّمَ مِنْ أَنْوَاعِ الْحُكَّامِ وَالْقَضَاةِ؛ فَقَدْ ذُكِرَ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ، وَلَكِنْ حَيْثُ إِنَّ حُكْمَ الْمُحَكَّمَ أَذْنَى مِنْ حُكْمِ الْقَاضِي، فَقَدْ أُخِّرَ ذِكْرُهُ عَنِ الْقَاضِي، وَبِمَا أَنَّ حُكْمَ الْمُحَكَّمَ أَذْنَى مِنْ حُكْمِ الْقَاضِي، فَإِذَا كَانَ حُكْمُ الْمُحَكَّمَ مُخَالِفًا لِمَذْهَبِ الْقَاضِي؛ فَيُطْلَقُ الْقَاضِي، بِعَكْسِ حُكْمِ الْقَاضِي فَإِنَّهُ إِذَا عُرِضَ عَلَى قَاضٍ آخَرَ، فَعَلَى الْقَاضِي الْآخَرِ تَنْفِيزُهُ كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٨٣٨)، كَمَا أَنَّ حُكْمَ الْمُحَكَّمَ يَحْصُلُ بَعْدَ رِضَا الْخَصْمَيْنِ، أَمَّا حُكْمُ الْقَاضِي فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ رِضَا الْخَصْمَيْنِ «الزَّيْلَعِيُّ».

الْمَادَّةُ (١٨٤١): يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي دَعَاوِي الْمَالِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِحُقُوقِ النَّاسِ.

وَكَذَلِكَ يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي دَعَاوِي الطَّلَاقِ وَالتَّكَاحِ وَالْكَفَالَةِ وَالشَّفْعَةِ وَالتَّقَفَّةِ وَالدِّيُونِ وَالْيَبُوعِ.

وَجَوَازُ التَّحْكِيمِ ثَابِتٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ:

الْكِتَابُ: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥] الْآيَةُ، وَقَدْ نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ فِي حَقِّ التَّحْكِيمِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ «رَدَّ الْمُحْتَارِ، وَالزَّيْلَعِيُّ» وَمَا دَامَ قَدْ جَازَ التَّحْكِيمُ فِي حَقِّ الزَّوْجَيْنِ، فَهَذَا الْجَوَازُ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ التَّحْكِيمِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ وَالِدَّعَاوِي «الْوَلَوُ الْجَيَّة».

السُّنَّةُ: قَدْ أَوْصَى النَّبِيُّ الْكَرِيمُ بَنِي قُرَيْظَةَ أَنْ يُحَكِّمُوا عَنْهُمْ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ، وَقَدْ أَجْمَعَ صَحَابَةُ النَّبِيِّ - رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ - عَلَى جَوَازِ التَّحْكِيمِ، وَقَدْ حَكَّمُوا بَيْنَهُمْ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٣٢٢)، أَمَّا التَّحْكِيمُ فِي حُقُوقِ اللَّهِ كَحَدِّ الزَّنا وَحَدِّ السَّرِقَةِ فَغَيْرُ جَائِزٍ؛ لِأَنَّ إِجْرَاءَ الطَّرَفَيْنِ التَّحْكِيمَ بَيْنَهُمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ عَقْدِ الصُّلْحِ، وَبِمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُمَا وَلَايَةٌ عَلَى دِمَائِهِمَا؛ فَلَيْسَ لَهُمَا إِبَاحَةٌ دِمَائِهِمَا (الزَّيْلَعِيُّ)، كَذَلِكَ لَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ عَلَى

القول الصحيح في القصاص؛ لأنه وإن يكن أن الغالب في القصاص هو حق العبد إلا أن فيه حقاً لله أيضاً، وكذلك لا يجوز التحكيم في حد القذف على القول المختار.
مثلاً: لو تصالح الطرفان على لزوم الحد أو القصاص، فلا اعتبار لهذا الصلح، كما أنه لو حكّم الطرفان أحداً لفصل دعوى القصاص، وحكّم المحكّم على أحدهما بالقصاص، فحكمه غير صحيح.

ركن التحكيم: هو إيجاب المتخاصمين بقوليهما للمحكّم: «احكم بيننا. أو: إننا نصبنك حكماً». وقبول المحكّم، ولا يشترط ذكر لفظ التحكيم حتماً، انظر المادة الثالثة، فعليه إذا لم يقبل المحكّم التحكيم، فلا يجوز حكمه ما لم يجدد التحكيم.
شروط التحكيم:

أولاً: أن يكون الطرفان - أي: المحكّمان - عاقلين، فلذلك لا يجوز تحكيم الصبي أو المجنون.

ثانياً: أن يكون الحكم أهلاً للشهادة كما هو مشروط في القاضي، انظر مادة (١٧٩٤)؛ لأن الحكم هو بمنزلة القاضي المولى من طرف السلطان للحكم بين الطرفين، فلذلك يجب أن يكون المحكّم حائزاً للشروط المشروطة وجودها في القاضي.
فكما أنه لا يجوز أن يكون الصبي والعبد والأعمى والمحدود في القذف قضاة، لا يجوز أيضاً أن يكون هؤلاء محكّمين «الولو الحية»، أمّا لو حكّم فاسق أو امرأة، فقد جاز؛ لأنّهما أهل للشهادة، ولكن الأولى عدم نصب الفاسق محكّماً (الزيلعي، ورد المختار).

ويشترط بقاء أهلية المحكّم وقت التحكيم وبين التحكيم والحكم، فلذلك لو حكّم الطرفان صبياً وبعد بلوغه حكم، فلا ينفذ حكمه، مع أنه في الشهادة ينظر في الأهلية وقت الأداء، ولا ينظر فيها إلى وقت الأداء والتحمل معاً «رد المختار»، فلذلك لو تحمّل الصبي المميز الشهادة قبل البلوغ وأداها عند البلوغ، تقبل.

ثالثاً: أن يكون الحكم معيناً، فلذلك لو قال الطرفان: إننا حكّمنا الشخص الذي يصادفنا أولاً في الطريق. أو: أول من يدخل المسجد. فلا يصح التحكيم.

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُحَكَّمُ شَخْصًا يَعْرِفُهُ الطَّرَفَانِ أَوْ مِنْ مَعَارِفِهِمَا، فَلَوْ عَيَّنَ الْمُتَخَاصِمَانِ شَخْصًا لَا يَعْرِفَانِهِ حَكَمًا، فَهُوَ جَائِزٌ.

رَابِعًا: أَنْ لَا يُعْلَقَ التَّحْكِيمُ عَلَى شَرْطٍ، أَوْ يُصَافَ إِلَى وَقْتٍ عَلَى قَوْلٍ، وَهُوَ الْقَوْلُ الْمُفْتَى بِهِ (الْخَانِيَّةُ)، فَلِذَلِكَ لَوْ حَكَمَ الْمُتَخَاصِمَانِ أَحَدًا بِقَوْلِهِمَا: إِذَا جَاءَ الشَّهْرُ الْفُلَانِيُّ فَاحْكُمْ بَيْنَنَا. أَوْ: إِذَا جَاءَ الْغَدُ فَاحْكُمْ بَيْنَنَا. فَلَا يَصِحُّ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٢).

الْمَادَّةُ (١٨٤٢): لَا يَجُوزُ وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ إِلَّا فِي حَقِّ الْخَصْمَيْنِ اللَّذَيْنِ حَكَّمَاهُ، وَفِي الْخُصُوصِ الَّذِي حَكَّمَاهُ بِهِ فَقَطْ، وَلَا يَتَجَاوَزُ إِلَى غَيْرِهِمَا، وَلَا يَشْمَلُ خُصُوصِيَّاتِهِمَا الْأُخْرَى.

لَا يَجُوزُ وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ إِلَّا فِي حَقِّ الْخَصْمَيْنِ اللَّذَيْنِ حَكَّمَاهُ، وَفِي الْخُصُوصِ الَّذِي حَكَّمَهُ بِهِ الْخَصْمَانِ فَقَطْ، وَلَا يَتَجَاوَزُ إِلَى غَيْرِ الْخَصْمَيْنِ، وَلَا يَشْمَلُ خُصُوصِيَّاتِهِمَا الْأُخْرَى، أَيِ الْخُصُوصَاتِ الَّتِي لَمْ يُحَكَّمَا بِهَا. وَفِي هَذِهِ الْمَادَّةِ ثَلَاثَةُ أَحْكَامٍ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: نَفُوذُ الْحُكْمِ فِي حَقِّ الْخَصْمَيْنِ الْمُحَكَّمَيْنِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمُحَكَّمِ هَذَا قَدْ صَدَرَ عَلَيْهِمَا بِوِلَايَةِ شَرْعِيَّةٍ، فَكَمَا أَنَّهُ لَوْ عَزَلَ قَاضٍ بَعْدَ حُكْمِهِ لَا يَبْطُلُ حُكْمُهُ، فَكَذَلِكَ لَا يَبْطُلُ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ أَيْضًا، كَمَا أَنَّ حُكْمَ الْمُحَكَّمِ لَيْسَ بِأَذْنَى مِنْ صُلْحِ الطَّرَفَيْنِ، فَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلطَّرَفَيْنِ بَعْدَ صُلْحِهِمَا بِالْتِرَاضِي وَتَمَامِ الصُّلْحِ بَيْنَهُمَا الرُّجُوعُ عَنِ الصُّلْحِ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٥٦)، فَلَيْسَ لَهُمَا الرُّجُوعُ عَنْ حُكْمِ الْمُحَكَّمِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى «الزَّلْعِي»، إِلَّا أَنْ نَفَّاذَ الْحُكْمَ مَشْرُوطٌ بِمُوَافَقَةِ الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ لِلشَّرْعِ الشَّرِيفِ، وَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ أَسْبَابُ الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ كَأَسْبَابِ حُكْمِ الْقَاضِي مَبْنِيًّا عَلَى الْبَيِّنَةِ أَوْ الْإِقْرَارِ أَوْ الْيَمِينِ أَوْ النُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ «الزَّلْعِي»، وَالْوَلُولُ الْجِيَّةُ فِي الشَّهَادَاتِ فِي الْحَادِي عَشَرَ.

فَعَلَى ذَلِكَ لِلْمُدَّعِي إِذَا عَجَزَ عَنْ إِثْبَاتِ دَعْوَاهُ أَمَامَ الْمُحَكَّمِ - أَنْ يَطْلُبَ تَحْلِيلَ

خَصَمِهِ الْيَمِينِ، فَإِذَا حَلَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْيَمِينِ، فَلَيْسَ لِلْمُدْعَى أَنْ يَطْلُبَ بَعْدَ ذَلِكَ تَحْلِيلَهُ الْيَمِينِ أَمَامَ الْقَاضِي، أَمَّا إِذَا حَكَمَ بَعْدَ مُرَافَعَةِ الطَّرَفَيْنِ قَائِلًا: رَأَيْي كَذَا. بِدُونِ أَنْ تَوْجَدَ أَحَدُ أَسْبَابِ الْحُكْمِ عَلَى أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ، فَلَا يُنْفَذُ حُكْمُهُ.

الحُكْمُ الثَّانِي: هُوَ أَنْ حُكْمَ الْمُحَكَّمِ لَا يَسْرِي عَلَى غَيْرِ الْخَصْمَيْنِ، وَيُسْتَفَادُ هَذَا الْحُكْمُ مِنَ اللَّفْظِ فَقَطْ، وَأَسْبَابُ عَدَمِ سَرِيَانِ الْحُكْمِ عَلَى غَيْرِ الْخَصْمَيْنِ هِيَ لِأَنَّ الْمُحَكَّمِ لَيْسَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَى غَيْرِ الْخَصْمَيْنِ؛ لِأَنَّ صِلَاخِيَّةَ الْمُحَكَّمِ لِلْحُكْمِ إِنَّمَا حَصَلَتْ بِاصْطِلَاحٍ وَاتِّفَاقٍ الْخَصْمَيْنِ فَقَطْ، فَالْخَصْمَانِ لَيْسَ لَهُمَا وِلَايَةٌ عَلَى غَيْرِ أَنْفُسِهِمَا، أَمَّا صِلَاخِيَّةُ الْقَاضِي لِلْحُكْمِ فِيهِ مَمْنُوحَةٌ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ الَّذِي لَهُ الْوِلَايَةُ الْعَامَّةُ عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ، فَالْقَاضِي الْمَنْصُوبُ مِنْ طَرَفِ السُّلْطَانِ لَهُ وِلَايَةٌ عَامَّةٌ عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ (الزَّيْلَعِي)، وَيَتَفَرَّغُ عَلَى هَذَا الْحُكْمِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

المَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَوْ تُوَفِّي أَحَدٌ وَتَرَكَ عَشْرَةَ وَرَثَةٍ، وَاتَّفَقَ دَائِنُ الْمُتَوَفَّى زَيْدٌ مَعَ أَحَدِ وَرَثَةِ الْمُتَوَفَّى عَمَرُو عَلَى نَصَبِ مُحَكَّمٍ؛ لِفَضْلِ دَعَاوَى الدَّيْنِ الَّذِي يُدْعَى عَلَى الْمَيِّتِ، فَأُثِّبَ زَيْدٌ فِي حُضُورِ الْمُحَكَّمِ وَمُوَاجَهَةِ عَمَرُو الدَّيْنِ الَّذِي لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى بِالْبَيْتَةِ، وَحَكَمَ الْمُحَكَّمُ بِمُوجِبِهَا، فَهَذَا الْحُكْمُ لَا يَشْمَلُ التَّسْعَةَ الْوَرَثَةَ الْغَائِبِينَ، مَعَ أَنَّهُ لَوْ صَدَرَ هَذَا الْحُكْمُ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي الْمَنْصُوبِ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ، لَكَانَ سَارِيًا عَلَى الْوَرَثَةِ التَّسْعَةِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (١٦٤٢).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَتَجَاوَزُ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ بِالرَّدِّ بِالْعَيْنِ إِلَى بَائِعِ الْبَائِعِ^(١)، كَمَا أَنَّهُ لَا يَتَعَدَّى حُكْمُهُ الْغَائِبَ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٣٠): أَنَّ حُكْمَ الْقَاضِي يَشْمَلُ الْغَائِبَ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ «رَدَّ الْمُخْتَارِ».

مثلاً: لَوْ اتَّفَقَ الطَّرَفَانِ الْمُتَخَاَصِمَانِ عَلَى إِجْرَاءِ التَّحْكِيمِ فِي الدَّعْوَى الَّتِي يَدَّعِيهَا الْمُدْعَى

(١) فلو حكماء في عيب بالمبيع ففضي برده، ليس للبائع أن يرده على بائعه، إلا أن يراضى البائع الأول والمشتري على تحكيمه فحينئذ، يرده على الأول «الفتح».

يَطْلَبُ مَبْلَغٌ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَسَبَ الْكِفَالَةِ، وَنَصَبًا حَكَمًا، فَادَّعَى الْمُدَّعِي فِي حُضُورِ الْحَكَمِ قَائِلًا: إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ كَفَلَ الدَّيْنَ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ الْمَطْلُوبَةِ لِي مِنْ ذِمَّةِ زَيْدِ الْغَائِبِ بِأَمْرِهِ. وَلَدَى انْكَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى مَطْلُوبِهِ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ مِنْ زَيْدٍ، وَعَلَى كِفَالَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَزَيْدِ الْمَذْكُورِ، وَحَكَمَ الْمُحَكَّمُ لَدَى التَّعْدِيلِ وَالتَّرْكِيزِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيَكُونُ الْحُكْمُ مَقْصُورًا عَلَى الْكَفِيلِ فَقَطْ، وَلَا يَسْرِي عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ زَيْدٍ، مَعَ أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ هَذِهِ الْمُحَاكَمَةُ وَالْحُكْمُ قَدْ صَدَرَتَا مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي، لَسَرَى الْحُكْمُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ، وَسَمِلَهُ بِمُوجِبِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٨٣٠).

المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: لَوْ تَحَاكَمَ الْمُشْتَرِي مَعَ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ أَمَامَ الْمُحَكَّمِ فِي دَعْوَى رَدِّ الْمَبِيعِ بِالْعَيْبِ، وَبُتَّتِ الدَّعْوَى بِالْبَيِّنَةِ، وَحَكَمَ الْمُحَكَّمُ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، فَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ أَنْ يَرُدَّ الْمَبِيعَ إِلَى مُوَكَّلِهِ فِيمَا إِذَا كَانَ مِثْلُ ذَلِكَ الْعَيْبِ مُمَكِّنًا حُصُولَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ، أَمَا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُمَكِّنٍ الْحُصُولِ، فَفِي رَدِّ الْوَكِيلِ رَوَايَتَانِ. «الْفَتْح».

مُسْتَشْنَى: يَسْرِي حُكْمُ الْمُحَكَّمِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ الذِّكْرُ عَلَى غَيْرِ الطَّرَفَيْنِ، وَذَلِكَ لَوْ حَكَمَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ مَعَ مَدِينٍ لِأَوْلَئِكَ الشُّرَكَاءِ أَحَدًا، وَحَكَمَ الْمُحَكَّمُ عَلَى ذَلِكَ الشَّرِيكِ، فَحُكْمُهُ يَتَعَدَّى وَيَتَجَاوَزُ إِلَى الشَّرِيكِ الْغَائِبِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمُحَكَّمِ هُوَ كَالصُّلْحِ، وَالصُّلْحُ هُوَ مِنْ أَفْعَالِ التَّجَارِ، لِيَكُونَ كُلُّ شَرِيكِ مِنَ الشُّرَكَاءِ قَدْ رَضِيَ بِالصُّلْحِ؛ وَبِحُكْمِ الْمُحَكَّمِ الَّذِي هُوَ بِمَعْنَى الصُّلْحِ «رَدَّ الْمُحْتَارِ وَالْحَمَوِيِّ».

الْحُكْمُ الثَّالِثُ: لَا يَشْمَلُ خُصُوصِيَّاتُهُمَا الْأُخْرَى؛ لِأَنَّ نَفُوذَ حُكْمِ الْمُحَكَّمِ فِي الْخُصُوصِ الَّذِي حَكَمَاهُ بِهِ؛ هُوَ لِأَنَّ لِلْحَكَمِ وِلَايَةً شَرْعِيَّةً عَلَى الْمُتَخَاصِمَيْنِ فِي ذَلِكَ الْخُصُوصِ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ فِي الْخُصُوصَاتِ الَّتِي لَيْسَ لَهُ وِلَايَةٌ شَرْعِيَّةٌ فِيهَا حُكْمًا فُضُولِيًّا، مَثَلًا: لَوْ وُجِدَ نِزَاعٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي حَقِّ دَارٍ وَفَرَسٍ وَعَشْرَةَ دَنَانِيرَ دَيْنًا، فَنَصَبًا مُحَكَّمًا لِيَفْصَلَ بَيْنَهُمَا فِي النِّزَاعِ عَلَى الدَّارِ، فَلَيْسَ لِهَذَا الْمُحَكَّمِ أَنْ يَفْصَلَ فِي النِّزَاعِ الْحَاصِلِ عَلَى الْفَرَسِ، وَلَا الْعَشْرَةَ الدَنَانِيرَ الدَّيْنَ.

المادة (١٨٤٣): يَجُوزُ تَعَدُّدُ الْمُحَكَّمِ، يَعْنِي يَجُوزُ نَصْبُ حَكَمَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لِخُصُوصٍ وَاحِدٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يَنْصَبَ كُلُّ مِنَ الْمُدَّعِيِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَكَمًا.

يَجُوزُ تَعَدُّدُ الْمُحَكَّمِ، يَعْنِي يَجُوزُ نَصْبُ حَكَمَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، كَمَا جازَ نَصْبُ حَكَمٍ وَاحِدٍ، وَكَمَا جازَ تَعَدُّدُ الْقُضَاةِ الْمَنْصُوبِينَ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١٨٠٢)، كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَنْصَبَ كُلُّ مِنَ الْمُدَّعِيِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَكَمًا، أَيْ أَنْ لِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يُعَيِّنَ حَكَمًا مِنْ قِبَلِهِ.

المادة (١٨٤٤): إِذَا تَعَدَّدَ الْمُحَكَّمُونَ - عَلَى مَا ذَكَرَ آتِفَا - يُلْزَمُ اتِّفَاقُ رَأْيِ كُلِّهِمْ، وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَحْكُمَ وَحْدَهُ.

أَيَّ يَجِبُ اتِّفَاقُهُمْ كُلِّهِمْ فِي الْحُكْمِ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَحْكُمَ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ الطَّرْفَيْنِ قَدْ رَضِيََا بِرَأْيِ الْاِثْنَيْنِ، وَلَمْ يَرْضِيَا بِرَأْيِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالرِّضَاءُ بِرَأْيِهِمَا لَيْسَ رِضَاءً بِرَأْيِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ أَمْرٌ مُحْتَاجٌ لِلرَّأْيِ وَالْمُشَاوَرَةِ «الْوُلُوءِ الْحَيَّةِ». كَذَلِكَ لَوْ حَكَمَ أَحَدُهُمَا حُكْمًا وَالْآخَرُ حَكَمَ حُكْمًا مُخَالِفًا لَهُ، فَلَا يَصِحُّ الْحُكْمَانِ «الزَّيْلَعِي، وَرَدَّ الْمُحْتَار».

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُحَكَّمُونَ أَكْثَرَ مِنْ اِثْنَيْنِ، وَكَانُوا ثَلَاثَةً أَوْ أَرْبَعَةً، وَأُذِنَ الْمُتَخَاصِمَانِ الْمُحَكَّمَيْنِ بِالْحُكْمِ بِأَكْثَرِيَّةِ الْأَرْاءِ، فَالظَّاهِرُ فِي الشَّرْعِ هُوَ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ يُلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمُحَكَّمُونَ مَعْلُومِينَ كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الـ (١٨٤١)، وَكَانَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مَجْهُولًا مَنْ يُشَكِّلُ الْأَكْثَرِيَّةَ مِنْهُمْ - عَدَمُ صِحَّةِ الْحُكْمِ لِمَجْهُولِيَّةِ الْحَكَمِ.

المادة (١٨٤٥): إِذَا كَانَ الْمُحَكَّمُونَ مَأْذُونِينَ بِالتَّحْكِيمِ فَلَهُمْ تَحْكِيمُ آخَرٍ وَإِلَّا فَلَا.

لِأَنَّ الْإِذْنَ هُوَ تَوْكِيلٌ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَجَلَّةِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ الطَّرَفَانِ قَدْ وَكَّلَا الْمُحَكَّمَيْنِ بِالتَّحْكِيمِ، فَلَا شُبْهَةَ فِي جَوَازِ ذَلِكَ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ الـ (١٤٩٥)، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُحَكَّمُونَ غَيْرَ مَأْذُونِينَ بِالتَّحْكِيمِ، فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُحْكُمُوا كَالْقَاضِي، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ

مَأْذُونًا بِالْإِلْتَابَةِ، فَلَهُ أَنْ يُنِيبَ عَنْهُ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُنِيبَ، انْظُرْ مَادَّةَ (١٨٠٥)، أَمَّا إِذَا حَكَمَ الْمُحَكَّمُونَ بِلاِ إِذْنٍ، ثُمَّ أَجَارَ الطَّرَفَانِ ذَلِكَ التَّحْكِيمَ جَارًا؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ اللَّاحِقَةَ هِيَ بِحُكْمِ الْوَكَالَةِ السَّابِقَةِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ الـ (١٤٥٣).

الْمَادَّةُ (١٨٤٦): إِذَا تَقَيَّدَ التَّحْكِيمُ بِوَقْتٍ، يَزُولُ بِمُرُورِ ذَلِكَ الْوَقْتِ، مَثَلًا: الْحَكْمُ الْمَنْصُوبُ عَلَى أَنْ يَحْكُمَ مِنَ الْيَوْمِ الْفُلَانِي إِلَى شَهْرٍ - لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بَعْدَ مُرُورِ ذَلِكَ الشَّهْرِ، فَإِذَا حَكَمَ فَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ.

إِذَا تَقَيَّدَ التَّحْكِيمُ بِوَقْتٍ، يَزُولُ التَّحْكِيمُ بِمُرُورِ ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَيَنْعَزِلُ الْمُحَكَّمُ، كَمَا جَارَ تَوْقِيتُ الْقَضَاءِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ الـ (١٨٠١)، مَثَلًا: الْحَكْمُ الْمَنْصُوبُ عَلَى أَنْ يَحْكُمَ مِنَ الْيَوْمِ الْفُلَانِي إِلَى شَهْرٍ - لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ إِلَّا فِي مُدَّةِ ذَلِكَ الشَّهْرِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بَعْدَ انْقِضَاءِ ذَلِكَ الشَّهْرِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ قَبْلَ حُلُولِ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَكَمَا أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ إِذَا حَكَمَ قَبْلَ حُلُولِ ذَلِكَ الْيَوْمِ، لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ أَيْضًا إِذَا حَكَمَ بَعْدَ مُرُورِ ذَلِكَ الشَّهْرِ، وَيُنْهَمُ مِنْ عِبَارَةِ: «لَا يَنْفُذُ» وَمِنْ حُكْمِ الْمَادَّةِ الـ (١٨١٥): أَنْ الطَّرَفَيْنِ لَوْ أَجَارَا هَذَا الْحُكْمَ يَنْفُذُ.

الْمَادَّةُ (١٨٤٧): لِكُلِّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ عَزْلُ الْمُحَكَّمِ قَبْلَ الْحُكْمِ، وَلَكِنْ إِذَا حَكَمَهُ الطَّرَفَانِ وَأَجَارَهُ الْقَاضِي الْمَنْصُوبُ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ الْمَأْذُونِ بِنَصْبِ النَّائِبِ، يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ نَائِبِ هَذَا الْقَاضِي، حَيْثُ قَدْ اسْتَخْلَفَهُ.

لِكُلِّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ عَزْلُ الْمُحَكَّمِ قَبْلَ الْحُكْمِ، أَيْ سَوَاءً كَانَا مُتَّفِقَيْنِ مَعًا، أَوْ كَانَ الْعَزْلُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَرْضَ الْآخَرُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْمُحَكَّمُ مُقْلَدًا مِنَ الطَّرَفَيْنِ، جَارَ عَزْلُهُ مِنْهُمَا، كَمَا جَارَ عَزْلُ الْقَاضِي مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ قَبْلَ الْحُكْمِ (الْوَلَوَالِيَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي)، وَعَلَى ذَلِكَ فَيَكُونُ التَّحْكِيمُ مِنَ الْعُقُودِ الْغَيْرِ اللَّازِمَةِ فِي حَقِّ الطَّرَفَيْنِ، كَشَرِكَةِ الْمُضَارَبَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالْوَكَالَةِ بِلاِ التَّمَاسِ الطَّالِبِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ (١١٤).

سؤال: بما أن التحكيم يثبت بتراضي الطرفين، فيجب أن يثبت العزل أيضاً بتراضيهما، حتى يكون ذلك كفسخ العقد؟

الجواب: من الجائز أن لا يثبت العقد إلا باتفاق الطرفين، وأن ينفرد أحد الطرفين بفسخ ذلك العقد كالمضاربة والشركة (الزيلعي، والشبلي)، وعلى ذلك للطرفين عزل المحكم ولو شرطاً عدم عزله واتفقا على ذلك، إذ ليس لهذا الشرط حكم، كما أنه لو شرط عدم عزل القاضي المنصوب من قبل السلطان جاز عزله، انظر شرح المادة (١٨٠٤)، فلذلك لو حاكم المحكم الطرفين وقال: إني أرى المدعي محققاً في دعواه. فعزله المدعى عليه قبل الحكم، وحكم المحكم بعد ذلك للمدعي، فلا ينفذ الحكم.

كذلك لو حكم الطرفان حكماً ليفصل الست الدعاوى المتكوتة بينهما، ففصل هذا الحكم قضية أو قضيتين لصالح أحد الطرفين، وحكم على الآخر، فعزل المحكوم عليه المحكم، فيصح عزله في حق الدعاوى الأخرى، ولا يحق للمحكم الحكم بها، أما حكمه في الدعاوى التي حكم بها فباق ونافذ قبل الحكم، أما لو عزله بعد الحكم فلا يبطل حكمه؛ لأن هذا الحكم قد صدر من ذي ولاية شرعية، فكما أنه لا يبطل حكم القاضي بعزله بعد الحكم، فلا يبطل حكم المحكم أيضاً، كما أن حكم المحكم لم يكن أدنى من الصلح الذي يعقده الطرفان، وحيث لا يجوز لأحد الطرفين الرجوع عن الصلح بعد تمامه، فليس له أيضاً الرجوع عن حكم المحكم.

الخلاصة:

أن المحكم ينعزل بإحدى صور ثلاث:

أولاً: ينعزل بعزله، وقد ذكر بهذه المادة

ثانياً: ينعزل بانتهاء مأموريته، وهذا يكون إذا كان التحكيم مؤقتاً بوقت ومرة ذلك

الوقت، كما بين في المادة (١٨٤٦).

ثالثاً: بسقوط أهلية المحكم عن أهلية الشهادة، كأن يطرأ عمى قبل الحكم على

المحكم.

فَإِذَا قَالَ الْمُحْكُومُ عَلَيْهِ أَتْنَاءَ وُجُودِ الْمُحَكِّمِ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ وَقِيَامِهِ:
إِنَّكَ لَمْ تَحْكَمْ بَيْنَنَا. وَقَالَ الْمُحَكِّمُ: قَدْ حَكَمْتُ بَيْنَكُمَا. فَيُصَدِّقُ الْمُحَكِّمُ مَا دَامَ بَاقِيًا
فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ مَا دَامَ تَحْكِيمُ الْمُحَكِّمِ بَاقِيًا، فَهُوَ كَالْقَاضِي الْمُقْلَدِ، فَيَكُونُ قَدْ
حَكَى الْأَمْرَ الْمُقْتَدِرَ عَلَى اسْتِثْنَائِهِ.

وَلِذَلِكَ فَهُوَ مَالِكٌ لِلْإِقْرَارِ، وَيُعَدُّ إِقْرَارُهُ إِنْشَاءً، أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُحَكِّمُ بَعْدَ عَزْلِهِ مِنْ قِبَلِ
أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ وَبَعْدَ قِيَامِهِ مِنْ مَجْلِسِ الْحُكْمِ: إِنِّي حَكَمْتُ بَيْنَكُمَا. فَلَا يُصَدِّقُ؛ لِأَنَّهُ يَنْعَزِلُ
بِقِيَامِهِ مِنْ مَجْلِسِ الْحُكْمِ كَانْعِزَالِهِ بِالْعَزْلِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَا يَكُونُ مُقْتَدِرًا عَلَى إِنْشَاءِ
الْحُكْمِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُقْتَدِرًا عَلَى الْإِقْرَارِ (الزَّيْلَعِيُّ، والولوالجية فِي آدَابِ الْقَاضِي).
وَلَكِنْ إِذَا حَكَّمَهُ الطَّرَفَانِ، وَأَجَارَ الْقَاضِي الْمَنْصُوبُ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ الْمَأْدُونُ
بِنَصَبِ النَّائِبِ هَذَا التَّحْكِيمَ، يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ نَائِبِ هَذَا الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ اسْتَخْلَفَهُ، وَكَمَا أَنَّهُ
لَيْسَ لِلطَّرَفَيْنِ عَزْلُ الْقَاضِي أَوْ عَزْلُ نَائِبِهِ، فَلَيْسَ لَهُمَا عَزْلُ هَذَا الْمُحَكِّمِ.

الْمَادَّةُ (١٨٤٨): كَمَا أَنَّ حُكْمَ الْقَضَاةِ لَزِمَ الْإِجْرَاءَ فِي حَقِّ جَمِيعِ الْأَهْلِي الَّذِينَ فِي دَاخِلِ
قَضَائِهِمْ، كَذَلِكَ حُكْمُ الْمُحَكِّمِينَ لَزِمَ الْإِجْرَاءَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي حَقِّ مَنْ
حَكَّمَهُمْ، وَفِي الْخُصُوصِ الَّذِي حَكَّمُوا بِهِ، فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِأَيِّ وَاحِدٍ مِنَ الطَّرَفَيْنِ الْإِمْتِنَاعُ
عَنْ قَبُولِ حُكْمِ الْمُحَكِّمِينَ بَعْدَ حُكْمِ الْمُحَكِّمِينَ حُكْمًا مُوَافِقًا لِأَصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ.

كَمَا أَنَّ حُكْمَ الْقَضَاةِ لَزِمَ الْإِجْرَاءَ فِي حَقِّ جَمِيعِ الْأَهْلِي الَّذِينَ هُمْ فِي دَاخِلِ قَضَائِهِمْ،
كَذَلِكَ حُكْمُ الْمُحَكِّمِينَ لَزِمَ الْإِجْرَاءَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي حَقِّ مَنْ حَكَّمَهُمْ، وَفِي
الْخُصُوصِ الَّذِي حَكَّمُوا بِهِ فَقَطْ.

وَيُوجَدُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ فِقْرَتَانِ حُكْمِيَّتَانِ:

الْفِقْرَةُ الْأُولَى: لُزُومُ حُكْمِ الْمُحَكِّمِينَ فِي حَقِّ الْأَخْصَامِ الْمُحَكِّمِينَ، وَهَذِهِ الْفِقْرَةُ
هِيَ عَيْنُ الْحُكْمِ الَّذِي جَرَى تَفْصِيلُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٨٤٢).

الْفِقْرَةُ الثَّانِيَّةُ: لُزُومُ حُكْمِ الْمُحَكِّمِينَ فِي الْخُصُوصِ الَّذِي حَكَّمُوا بِهِ، وَقَدْ بَيَّنَّتْ هَذِهِ

الْفَقْرَةُ أَيْضًا بِصُورَةٍ مُفَصَّلَةٍ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ فِي مَبْحَثِ الْحُكْمِ الثَّالِثِ، فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِأَيِّ وَاحِدٍ مِنَ الطَّرَفَيْنِ الْإِمْتِنَاعُ عَنْ قَبُولِ حُكْمِ الْمُحَكَّمِينَ بَعْدَ حُكْمِ الْمُحَكَّمِينَ حُكْمًا مُوَافِقًا لِأُصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي آدَابِ الْقَاضِي)، إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمَحْكُومُ لَهُ أَحَدُ أُصُولِ الْمُحَكَّمِ أَوْ فُرُوعِهِ أَوْ زَوْجَتَهُ، أَيْ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَحَكَّمِ أَنْ يَحْكُمَ لَهُوْلاً، إِلَّا أَنَّهُ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِمْ، وَالْحُكْمُ فِي الْقَاضِي أَيْضًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ كَمَا مَرَّ ذِكْرُهُ فِي الْمَادَّةِ (١٨٠٨) «رَدَّ الْمُخْتَارِ، وَالْوَلَوَالِجِيَّةُ».

الْمَادَّةُ (١٨٤٩): إِذَا عُرِضَ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ عَلَى الْقَاضِي الْمَنْصُوبِ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ، فَإِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِلْأُصُولِ، صَدَّقَهُ، وَإِلَّا نَقَضَهُ.

إِذَا عُرِضَ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ عَلَى الْقَاضِي الْمَنْصُوبِ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ، أَوْ عَلَى مُحَكَّمٍ ثَانٍ لِيُدَقِّقَ الْحُكْمَ مَرَّةً ثَانِيَةً، فَإِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِلْأُصُولِ صَدَّقَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ مِنْ نَقْضِ الْحُكْمِ الْمُوَافِقِ لِلْأُصُولِ وَالْحُكْمِ ثَانِيَةً بِذَلِكَ.

وَفَائِدَةُ تَصْدِيقِ حُكْمِ الْمُحَكَّمِ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي - هُوَ أَنَّهُ لَوْ عُرِضَ هَذَا الْحُكْمُ عَلَى قَاضٍ آخَرَ يُخَالِفُ رَأْيَهُ وَاجْتِهَادَهُ رَأْيَ الْمُحَكَّمِ، فَلَيْسَ لَهُ نَقْضُهُ؛ لِأَنَّ إِمْضَاءَ وَقَبُولَ الْقَاضِي لِحُكْمِ الْمُحَكَّمِ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْحُكْمِ ابْتِدَاءً مِنَ الْقَاضِي، أَمَّا إِذَا لَمْ يُصَدِّقِ الْقَاضِي عَلَى حُكْمِ الْمُحَكَّمِ فَيَكُونُ مِنَ الْمُمَكِّنِ لِلْقَاضِي الْآخَرِ أَنْ يَنْقُضَ حُكْمَ الْمُحَكَّمِ (الزَّيْلَعِيُّ)، فَإِذَا حَكَّمَ الْمُحَكَّمُ حُكْمًا غَيْرَ مُوَافِقٍ لِلْأُصُولِ، يَنْقُضُهُ الْقَاضِي وَالْمَحَكَّمُ الثَّانِي.

وَعَدَمُ مُوَافَقَةِ حُكْمِ الْمُحَكَّمِ لِلْأُصُولِ يَكُونُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ خَطَأً لَا يُوَافِقُ أَيَّ مَذْهَبٍ مِنَ الْمَذَاهِبِ، وَبِتَعْبِيرٍ آخَرَ: أَنْ يَكُونَ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ غَيْرَ مُوَافِقٍ لِمَذْهَبِ الْمُجْتَهِدِ الَّذِي يُقَلِّدُهُ الْقَاضِي، وَلَا يُوَافِقُ رَأْيَ أَيِّ مُجْتَهِدٍ مِنَ الْمُجْتَهِدِينَ وَالْعُلَمَاءِ، وَبِمَا أَنَّ الْحُكْمَ الَّذِي يَكُونُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ ظُلْمٌ وَاجِبٌ رَفْعُهُ؛ فَيُرْفَعُ هَذَا الْحُكْمُ وَيُنْقَضُ، وَيَحْكُمُ الْقَاضِي فِي الْقَضِيَّةِ عَلَى وَجْهِ الْحَقِّ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ مُوَافِقًا لِمَذْهَبِ أَحَدِ الْمُجْتَهِدِينَ، إِلَّا أَنَّهُ يَكُونُ غَيْرَ مُوَافِقٍ لِمَذْهَبِ الْمُجْتَهِدِ الَّذِي يُقْلِدُهُ الْقَاضِي الَّذِي عَرَضَ عَلَيْهِ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَنْقُضُ الْقَاضِي ذَلِكَ الْحُكْمَ؛ لِأَنَّ وَلَايَةَ الْمُحَكَّمِ مَقْصُورَةٌ عَلَى الطَّرَفَيْنِ لِمُتَخَاصِمَيْنِ؛ وَحُكْمُ الْحَكَمِ فِي ذَلِكَ لَا يَرْفَعُ خِلَافَ الْمَسَائِلِ الْخِلَافِيَّةِ، أَيْ أَنَّ حُكْمَ الْمُحَكَّمِ مُعْتَبَرٌ فِي حَقِّ الطَّرَفَيْنِ فَقَطْ، وَالْمُحَكَّمُ فِي حَقِّ سَائِرِ النَّاسِ هُوَ كَأَحَادِ النَّاسِ، وَبِمَا أَنَّ الْمُحَكَّمِ لَمْ يَحْكَمْ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي، فَلَا يَكُونُ الْقَاضِي مُلْزَمًا بِتَنْفِيذِهِ بِعَكْسِ الْقَاضِي، فَحَيْثُ إِنَّ لَهُ وَلَايَةَ عَامَّةً فَحُكْمُهُ يَرْفَعُ الْإِخْتِلَافَ، وَيَنْفُذُ فِي حَقِّ كَافَةِ النَّاسِ كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الـ (١٨٣٣).

إِنَّ الْمُحَكَّمِ لَيْسَ كَالْقَاضِي فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ، وَنَذْكُرُ هُنَا بَعْضَهَا عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي (رَدُّ الْمُخْتَارِ):

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ حُكْمِ الْمُحَكَّمِ رِضَاءُ الْمُحَكَّمَيْنِ (بِكَسْرِ الْكَافِ)، أَمَّا حُكْمُ الْقَاضِي فَيَصِحُّ وَلَوْ لَمْ يَرْضَ بِهِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي الدِّيَةِ عَنِ الْحَدِّ وَالْقَوْدِ وَالْعَاقِلَةِ، مَعَ أَنَّهُ يَجُوزُ حُكْمُ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: لِلْمُحَكَّمَيْنِ عَزْلُ الْمُحَكَّمِ قَبْلَ الْحُكْمِ، وَلَيْسَ لَهُمَا عَزْلُ الْقَاضِي. الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: لَا يَتَعَدَّى حُكْمُ الْمُحَكَّمِ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ بَائِعِ الْبَائِعِ، أَمَّا حُكْمُ الْقَاضِي فَيَتَعَدَّى إِذَا كَانَ مُبَيَّنًّا عَلَى بَيِّنَةٍ.

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: إِذَا كَانَ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ مُخَالَفًا لِرَأْيِ الْقَاضِي فَيُبْطِلُهُ، أَمَّا حُكْمُ الْقَاضِي فَلَا يُبْطِلُهُ قَاضٍ آخَرُ مَا لَمْ يَكُنْ مُخَالَفًا لِلْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ أَوْ إِجْمَاعِ الْأُمَّةِ.

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَا يُلْزَمُ الْوَقْفُ بِحُكْمِ الْمُحَكَّمِ وَلَا يَرْفَعُ لِخِلَافٍ، وَالْعَكْسُ فِي حُكْمِ الْقَاضِي إِذْ يُلْزَمُ وَيَرْفَعُ لِخِلَافٍ.

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ تَعْلِيْقُ وَإِصَافَةُ التَّحْكِيمِ. الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: لَا يَكْتُبُ الْمُحَكَّمُ لِلْقَاضِي كِتَابًا حُكْمِيًّا، كَمَا أَنَّهُ لَا يَكْتُبُ الْقَاضِي

إلى الْمُحَكَّم كِتَابًا حُكْمِيًّا.

المسألة التاسعة: لَا يَتَعَدَّى حُكْمُ الْمُحَكَّمِ الصَّادِرُ فِي مُوَاجَهَةِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ إِلَى الْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَتَعَدَّى حُكْمُهُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ بَرْدَ الْمَبِيعِ بِخِيَارِ الْعَيْبِ إِلَى الْمُوَكَّلِ، كَمَا أَنَّ حُكْمَ الْمُحَكَّمِ لَا يَسْرِي عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ فِي دَعَاوَى النَّسَبِ وَالْحُرِّيَةِ وَالنِّكَاحِ وَالْوَلَاءِ «رَدَّ الْمُخْتَارِ».

المادة (١٨٥٠): إِذَا أَذِنَ الطَّرَفَانِ الْمُحَكَّمَيْنِ اللَّذَيْنِ أَذْنَاهُمَا فِي الْحُكْمِ تَوْفِيقًا لِأُصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ بِتَسْوِيَةِ الْأَمْرِ صُلْحًا إِذَا نَسَبًا ذَلِكَ، فَتُعْتَبَرُ تَسْوِيَةُ الْمُحَكَّمَيْنِ الْخِلَافَ صُلْحًا، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ أَحَدَ الْمُحَكَّمَيْنِ، وَالْآخَرُ الْمُحَكَّمِ الْآخَرَ بِإِجْرَاءِ الصُّلْحِ أَيْضًا عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْخُصُوصِ الَّذِي تَنَازَعَا فِيهِ وَتَصَالَحَا تَوْفِيقًا لِلْمَسَائِلِ الْمُنْدَرِجَةِ فِي كِتَابِ الصُّلْحِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ قَبُولِ هَذَا الصُّلْحِ وَالتَّسْوِيَةِ.

إِذَا أَذِنَ الطَّرَفَانِ الْمُتَخَاصِمَانِ الْمُحَكَّمَيْنِ اللَّذَيْنِ أَذْنَاهُمَا فِي الْحُكْمِ تَوْفِيقًا لِأُصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ بِتَسْوِيَةِ الْأَمْرِ صُلْحًا إِذَا نَسَبًا ذَلِكَ، فَتُعْتَبَرُ تَسْوِيَةُ الْمُحَكَّمَيْنِ الْخِلَافَ صُلْحًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٤٥٩) مِنَ الْمَجْلَةِ: أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يُوَكَّلَ أَحَدُ غَيْرِهِ فِي الْخُصُومَاتِ الَّتِي يَقْدِرُ عَلَى إِجْرَائِهَا بِالذَّاتِ فَلِذَلِكَ كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ لِلطَّرَفَيْنِ أَنْ يَتَصَالَحَا بِالذَّاتِ، فَلَهُمَا تَوْكِيلُ الْمُحَكَّمَيْنِ بِالصُّلْحِ، وَيَصِحُّ الصُّلْحُ مِنَ الْمُحَكَّمَيْنِ، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُضِيفَ الْمُحَكَّمُونَ الصُّلْحَ لِمُوكِّلِيهِمْ؛ حَتَّى يَصِحَّ الصُّلْحُ.

وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ أَحَدَ الْمُحَكَّمَيْنِ، وَالْآخَرُ الْمُحَكَّمِ الْآخَرَ لِإِجْرَاءِ الصُّلْحِ فِي الْخُصُوصِ الَّذِي تَنَازَعَا فِيهِ، تَصَالَحَ الْمُحَكَّمَانِ بِإِصَافَةِ عَقْدِ الصُّلْحِ إِلَى مُوَكِّلِيهِمْ، وَكَانَ الصُّلْحُ مُوَافِقًا لِلْأَحْكَامِ الْمَشْرُوعَةِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ قَبُولِ هَذَا الصُّلْحِ وَالتَّسْوِيَةِ؛ لِأَنَّهُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٥٥٦) إِذَا تَمَّ الصُّلْحُ، فَلَيْسَ لِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ الرَّجُوعُ عَنْهُ.

المادة (١٨٥١): إِذَا فَصَلَ أَحَدُ الدَّعَوَى الْوَاقِعَةَ بَيْنَ شَخْصَيْنِ بِدُونِ أَنْ يُحْكَمَ فِي ذَلِكَ، وَرَضِيَ الطَّرَفَانِ بِذَلِكَ وَأَجَازَا حُكْمَهُ، يَنْفُذُ حُكْمُهُ. رَاجِعِ الْمَادَّةُ (١٤٥٣).

لِأَنَّ الْإِجَازَةَ اللَّاحِقَةَ هِيَ فِي حُكْمِ الْوَكَالَةِ السَّابِقَةِ، إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الشَّخْصُ أَهْلًا لِأَنْ يَكُونَ مُحْكَمًا، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الـ (١٧٩٠)، وَيُشْتَرَطُ لِنُفُوذِ حُكْمِ هَذَا الشَّخْصِ بِإِجَازَةِ الطَّرَفَيْنِ - أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ مُوَافِقًا لِأُصُولِ الْمَشْرُوعَةِ، فَلِذَلِكَ لَوْ أَجَازَ الطَّرَفَانِ الْحُكْمَ الْغَيْرَ الْمُوَافِقَ لِأُصُولِ الْمَشْرُوعَةِ، فَلَا يَنْفُذُ؛ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ تَلْحَقُ الصَّحِيحَ وَالْمَوْقُوفَ وَلَا تَلْحَقُ الْبَاطِلَ، أَلَا يَرَى أَنَّ الْفُضُولِيَّ لَوْ بَاعَ مَالَ الْآخِرِ بِنَيْعٍ بَاطِلٍ وَأَجَازَ صَاحِبُ الْمَالِ الْبَيْعَ، لَا يَجُوزُ.

ثُمَّ بِإِذْنِهِ تَعَالَى

الصَّوَابُ مَتَى كَثُرَ فَقَدْ غَلَبَ، وَلَا عِبْرَةَ لِلْمَغْلُوبِ بِمُقَابَلَةِ الْغَالِبِ، فَإِنَّ أُمُورَ الشَّرْعِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْأَغْلَبِ «الْوَلَوِ الْجَيَّةِ فِي آدَابِ الْقَاضِي».



فهرس

كتاب الصلح والإبراء

- أدلة مشروعية الصلح ٧
- مقدمة في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية، الصلح لغة وشرعاً، كون الدعوى الفاسدة على نوعين ٨
- انعقاد الصلح على خمسة وجوه ١٠
- انعقاد الصلح بعضاً بالإيجاب والقبول وبعضاً بالإيجاب فقط، يلزم في تمام الصلح بعضاً قبض البدل، ولا يلزم بعضاً ١٠
- المصالح والمصالح عليه والمصالح عنه ١٣
- شرط المصالح عنه ١٤
- أقسام الصلح الثلاثة ١٧
- قسما الإبراء ١٨
- الفرق بين براءة الاستيفاء وبرائة الإسقاط ١٩
- الإبراء الخاص والعام على قسمين ٢٢
- يجب أن يكون المصالح عاقلاً، الاحتمالات الأربع في صلح الصبي ٢٥
- صلح ولي الصبي ومتولي الوقف وإبراء القاصر ٢٨
- هل يلزم بدل الصلح على الوكيل أو على الأصيل؟ ٣٤
- صلح الفضولي ٣٥
- كون المصالح عنه أربعة أنواع، والصلح عن الأعيان ٤٦
- كون الصلح في حكم الإجارة في ثلاث صور ٥٦
- الصلح عن الإنكار وعن السكوت ٥٩

التخارج	٦٦
الصلح عن الدين وعن الحقوق الأخرى	٦٩
أحكام الصلح، كونه من العقود اللازمة	٧٦
عدم بطلان الصلح بموت أحد الطرفين، إقالة الصلح	٧٩
خلاصة كتاب الصلح	٨٤
أحكام الإبراء	٩٠
شروط سقوط الحق المبرأ منه أربعة	٩٢
الإبراء إذا وقع ضمن عقد فاسد	١٠٠
عدم توقف الإبراء على القبول، رده بالرد	١٠٣
إبراء المريض	١٠٥
خلاصة الإبراء	١٠٨

فهرس كتاب الإقرار

أدلة مشروعية الإقرار	١١٣
الباب الأول: شروط الإقرار، تعريفه، كونه من وجه إخبار ومن وجه إنشاء	
الإقرار العام، الإقرار الخاص، شروط المقر	١١٩
شروط المقر له، الإقرار للجنين	١٢٢
إقرار المحال باطل	١٢٦
الجهالة في الإقرار على ثلاثة أنواع، السفتجة المبهمة	١٢٨
خلاصة الباب الأول	١٣٢

الباب الثاني، في بيان وجوه صحة الإقرار وعدم صحته

عدم توقف الإقرار على القبول	١٣٨
الاختلاف في سبب الإقرار	١٤١
قاعدتان في حق الأحوال المعدودة من الإقرار والغير معدودة منه	١٤٣

- قاعدتان في تعليق الإقرار على شرط ١٥٠
- إقرار المشاع ١٥٤
- إقرار الأخرس - تتمتع في حق الإقرار بالنسب والأقرباء والزوجية ١٥٤
- خلاصة الباب الثاني - في بعض مسائل الإقرار ١٥٧

الباب الثالث: أحكام الإقرار العامة

- كون جهة من الكلام إقرارًا وجهة منه دعوى ١٦٠
- الحكم فيما إذا تكرر الإقرار ١٦١
- تكذيب الإقرار بحكم الحاكم ١٦٣
- الرجوع عن الإقرار، الاستثناء عن الإقرار ١٦٤
- ادعاء الكذب في الإقرار ١٧٠
- مسائل نفى الملك والاسم المستعار، كون الإضافة صريحة أو تقديرية ١٧٦
- إقرار المريض، أنواع تصرفات المريض ١٨٦
- الإقرار للوارث ١٨٩
- المراد من الوارث ١٩٧
- الإقرار بالحكاية، الإقرار بالابتداء ٢٠١
- الديون الممتازة ٢٠٤
- خلاصة الباب الثالث ٢١٣

الباب الرابع: في بيان الإقرار بالكتابة

- الإقرار بالكتابة ٢١٦
- خلاصة الإقرار بالكتابة ٢٢٧

(فهرست الكتاب الرابع عشر)

الكتاب الرابع عشر: في حق الدعوى

- المقدمة، الحقوق التي يستطيع المدعي استحصالها بالذات، والتي لا يستطيع ٢٣٢

- معنى الدعوى لغة وشرعاً ٢٣٢
- الصور التي تشملها عبارة: حقه. الواردة في التعريف ٢٣٥
- تقسيم الدعوى، تعريف التناقض ٢٣٨
- سؤال وجواب ٢٤٠

الباب الأول

- الفصل الأول: في شروط صحة الدعوى ٢٤١
- حضور الصبي أثناء المحاكمة ٢٤٢
- خصومة الحاضر عن الغائب ٢٤٥
- الجهات التي تشمل المدعى به في المادة (١٦١٩) ٢٤٧
- مستثنيات، معلومية المدعى به ٢٤٨
- الوجوه الثلاثة في المنقول المدعى به ٢٥٩
- مسائل متفرعة عن الوجه الثالث ٢٦٢
- صورة معلومية العقار المدعى به ٢٦٥
- المسائل الستة التي يستغنى فيها عن بيان الحدود ٢٧٠
- الإقرار المجهول ٢٧٥
- كون أحكام الدين تختلف باختلاف الأسباب ٢٧٧
- مسائل متفرعة عن أن الإقرار لا يكون سبباً للملك، دعوى الإقرار الغير المسموعة على صورتين ٢٨٠
- الدعاوى المستحيلة ٢٨٣
- مسائل متفرعة عن شرط محكومية المدعى عليه بشيء في حالة ثبوت الدعوى ٢٨٣
- نتيجة تكمل شروط الدعوى ٢٨٥
- الفصل الثاني: في حق دفع الدعوى، أنواع الدفع الخمسة، ومعناه اللغوي والشرعي .. ٢٨٧

٢٨٨.....	إمكان دفع الدعوى من غير المدعى عليه، مسائل متعلقة بدفع الدعوى
٢٨٩.....	المسائل المتعلقة بدفع الدفع
٣٠٠.....	مسائل تتعلق بالدفع بعد الحكم
٣٠٢.....	المسائل الغير المعدودة من الدفع المشروع
٣٠٥.....	تأثير دفع الدعوى عن الطرفين، كون الدفع على أربع صور
	الفصل الثالث: في بيان من كان خصماً ومن لم يكن، تقسيم مسألة الخصومة إلى ثلاثة
٣٠٩.....	أقسام باعتبار
٣١١.....	مسائل متفرعة عن كونه يوجد للخصم ضابطان
٣١٣.....	تقسيم مسألة الخصومة باعتبار آخر
٣١٨.....	الخصم في دعوى العين هو ذو اليد، وتفرعات
٣٢٣.....	المسائل الخمسة
٣٢٦.....	شروط المسائل الخمسة
٣٣١.....	المسائل التي احترز منها بذكر الأمور الخمسة
	الفصل الرابع: في بيان التناقض، أنواع التناقض، كون التناقض مانعاً لدعوى الملكية
٣٥٧.....	ادعاء الطرفين على بعضهما الاستيلاء أو الإقرار
٣٦٣.....	المسائل الغير المعدودة من التناقض
٣٦٩.....	الاختلاف في كون ثبوت الحق مقدماً أو مؤخراً عن الإبراء
٣٧٥.....	الحكم في حالة تعارض الموجب والمسقط
٣٧٩.....	لا يستوفى الحق الواحد من اثنين
٣٨٠.....	ارتفاع التناقض
٣٨٤.....	محل الخفاء
٣٨٨.....	توفيق الكلامين المتناقضين
٣٩٧.....	إيضاح درجة القرابة

٤٠١..... خلاصة الباب الأول

الباب الثاني: في حق مرور الزمن

٤٠٥..... أنواع مرور الزمن، الدعاوى الممنوع استماعها

٤٠٧..... السنة التي تعتبر في مرور الزمن

٤٠٨..... ترجيح بينة مرور الزمن، مدد مرور الزمن

٤١١..... تصوير دعوى التصرف بطريق المقاطعة في العقارات الموقوفة على أربع أوجه

٤١١..... دعوى التصرف بالإجارتين في العقارات الموقوفة

٤١٤..... كون الدعوى في حق أصل الوقف على صورتين

٤١٥..... معنى الطريق الخاص والمسيل، دعاوى الأراضي الأميرية

٤١٩..... الأعذار الثلاثة

٤٢٣..... مدة السفر

٤٣٥..... كون مرور الزمن يقبل التجزئة

٤٤١..... خلاصة الباب الثاني

الكتاب الخامس عشر

في البيّنات والتحليف

٤٤٦..... المقدمة في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية

٤٤٦..... البينة هي الحجة القوية

٤٤٧..... أحكام التعدية

٤٥٠..... التواتر، الملك المطلق

٤٥٦..... التحليف

الباب الأول: في حق الشهادة

٤٥٨..... الفصل الأول: تعريف الشهادة ونصابها

٤٦٥..... حكم الشهادة

٤٧٨	نصاب الشهادة
٤٨٤	الذين لا تقبل شهادتهم
٤٩٢	الشهادات غير المقبولة
٤٩٥	الفصل الثاني: في بيان كيفية أداء الشهادة
٤٩٦	أنواع المعاينة
٥٠٣	السماع من ثقة
٥٠٩	لفظ الشهادة
٥١٩	شروط الشهادة على الإرث
٥٢٥	الدين
٥٢٩	الفصل الثالث: في بيان شروط الشهادة الأصلية
٥٣٦	شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل
٥٥٧	الفصل الرابع: في بيان موافقة الشهادة للدعوى
٥٧٦	الفصل الخامس: في بيان اختلاف الشهادة
٥٧٦	اختلاف الشهود في الشهادة
٥٩٦	ملحق في حق الشهادة على الشهادة
٥٩٦	المبحث الأول: في بيان سبب تجويز الشهادة على الشهادة
٥٩٧	المبحث الثاني: في بيان شروط الشهادة على الشهادة
٦٠١	المبحث الثالث: في حق بطلان الشهادة على الشهادة
٦٠٢	المبحث الرابع: في حق كيفية تحميل الشهادة على الشهادة وصورة أدائها
٦٠٥	الفصل السادس: في حق تزكية الشهود
٦١٦	جريان التزكية علناً
٦١٩	طعن المشهود عليه
٦٢١	جرح الشهود

٦٢٥.....	في حق تحليف الشهود
٦٢٧.....	الفصل السابع: في حق رجوع الشهود عن شهادتهم
٦٢٧.....	رجوع بعض الشهود
٦٣٢.....	تتمة بعض مسائل في حق الرجوع عن الشهادة
٦٤٥.....	الفصل الثامن: في حق التواتر
٦٥٠.....	خلاصة الباب الأول
٦٥٠.....	الشروط العمومية
٦٥١.....	الشروط الخصوصية
٦٥١.....	المشهود به

الباب الثاني: في بيان الحجج الخطية والقرينة القاطعة

٦٥٥.....	الفصل الأول: في بيان الحجج الخطية
٦٦٢.....	الفصل الثاني: في بيان القرينة القاطعة
٦٦٧.....	خلاصة الباب الثاني

الباب الثالث: في بيان التحليف

٦٧٥.....	الحلف باسمه تعالى بقوله: والله، أو: بالله
٦٧٧.....	اليمين في حضور القاضي أو نائبه
٦٩٨.....	خلاصة الباب الثالث

الباب الرابع: في التنازع وترجيح البيّنات

٧٠٠.....	الفصل الأول: في بيان التنازع بالأيدي
٧١١.....	الفصل الثاني: في حق ترجيح البيّنات
٧٤٠.....	ملحق في بعض المسائل المتعلقة بترجيح البيّنات
٧٤٩.....	الفصل الثالث: في القول لمن وفي تحكيم الحال
٧٦٤.....	الفصل الرابع: في حق التحالف

٧٧٥..... خلاصة الباب الرابع

فهرست كتاب القضاء

الكتاب السادس عشر ويشتمل على مقدمة وأربعة أبواب

- ٧٨١..... مشروعية القضاء ومحاسنه
- ٧٨٢..... صفة قبول القضاء
- ٧٨٣..... أركان القضاء . أسباب الحكم، هل علم القاضي من أسباب الحكم
- ٧٨٥..... مقدمة في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية، تعريف القاضي
- ٧٨٧..... تعريف الحكم وتقسيمه
- ٧٨٨..... نفاذ الحكم ظاهراً وباطناً وعدم نفاذه
- ٧٨٩..... أنواع قضاء الترك، الفرق بين قضاء الاستحقاق وقضاء الترك
- ٧٩١..... أنواع المحكوم به وشرائطه، أنواع المحكوم عليه
- ٧٩٢..... المحكوم له وشرائطه، التحكيم وركنه وشرطه

الباب الأول: في حق الحكام، ويشتمل على أربعة فصول

- ٧٩٥..... الفصل الأول: في بيان أوصاف القضاة وشروطهم
- ٧٩٥..... كون القاضي عالماً
- ٨٠٢..... من لا يصح قضاؤهم
- ٨٠٥..... الفصل الثاني: في بيان آداب القاضي
- ٨٠٧..... كتاب القاضي
- ٨٠٧..... أخذ القضاة والأمورين الهدية . أقسام الهدية
- ٨٠٩..... وجوه الجواز في أخذ القاضي الهدية
- ٨١٠..... أقسام الرشوة
- ٨١٣..... كون المرتشي لا يملك الرشوة
- ٨١٥..... ذهاب القاضي إلى الوليمة وإلى عيادة المريض

- القاضي مأمور بإجراء العدل بين الخصمين..... ٨١٧
- الفصل الثالث: في بيان وظائف القاضي..... ٨٢١
- نصب القاضي وعزله، مسائل متفرعة على كون القاضي وكيلاً، تقييد القضاء ٨٢١
- أقوال الفقهاء التي يكون القاضي مجبوراً على العمل بها..... ٨٣١
- أنواع المأمورية التي يؤمر بها باستماع دعوى، والحكم فيها، وحكم ذلك ٨٣٥
- إذا نصب قاضيان مأذونان في الحكم في جميع أنحاء المدينة، فأى قاض يرجح منهم للحكم ؟ ٨٣٦
- انزال القاضي ٨٣٨
- وصول خبر الغزل إليه ٨٣٨
- للقاضي أن يعين نائباً عنه وله عزله، وجوه الإذن بنصب النائب ٨٣٩
- حكم النائب الذي ينصب من قاض غير مأذون بنصب النائب ٨٤١
- إذا استمع الحاكم أو النائب بينة، فلأخر الحكم بها..... ٨٤٢
- لقاضي بلدة رؤية دعوى العقار التي في بلدة أخرى..... ٨٤٤
- الذين لا يجوز للقاضي أن يحكم لهم ٨٤٥
- ترتيب رؤية الدعوى ٨٤٧
- استفتاء القاضي لآخر ٨٥٠
- دائرة الفتوى العلية ٨٥٢
- تقسيم دفتر السجلات ٨٥٤
- الفصل الرابع: في حق صور المحاكمة..... ٨٥٩
- الاحتمالات الموجودة في دعوى المدعي ٨٥٩
- إقرار المدعي للمدعى عليه وإنكاره ٨٦٣
- ملحق في حق كتاب القاضي إلى القاضي ٨٦٩
- المبحث الأول: في بيان شروط الكتاب الحكمي ٨٧٢
- المبحث الثاني: في حق وظائف القاضي المكتوب إليه ٨٨٢

- المبحث الثالث: في حق كيفية الإشهاد على كتاب القاضي ٨٨٦
- المبحث الرابع: في حق جواز كتاب القاضي أكثر من درجة ٨٨٨
- المبحث الخامس: في الأحوال المبطللة لكتاب القاضي ٨٩٠
- المبحث السادس: في حق رسالة القاضي إلى القاضي والإخبار الشفاهي ٨٩١
- خاتمة ٨٩٢
- ما يلزم إجراؤه بعد إثبات المدعي لدعواه، اجتماع البيئة والإقرار ٨٩٣
- يمين المدعى عليه ٨٩٥
- اليمين كاذبًا ٨٩٧
- الدعوى التي لا يلزم فيها اليمين ٨٩٨
- كون النكول عن اليمين إقرارًا أو بذرًا ٩٠٠
- دفع الدعوى، المسائل التي يقبل فيها دفع الدعوى من غير المدعى عليه ٩٠٥
- ليس للمدعى عليه التكلم حينما يتكلم المدعي ٩٠٨
- ترجمة الواحد، المواضع التي يقبل فيها قول الواحد ٩٠٩
- توصية القاضي الطرفين بالصلح ٩١٠
- سبب لزوم بيان الأسباب الموجبة في الحكم، وإعطاء نسخة من الإعلام لكل واحد من الطرفين ٩١٢
- نفاذ الحكم ظاهرًا وباطنًا ٩١٣

الباب الثاني: في حق الحكم ويحتوي على فصلين

- الفصل الأول: في بيان شروط الحكم ٩٢٠
- كون سبق الدعوى شرطًا للحكم ٩٢٠
- لزوم حضور الطرفين حين الحكم ومستثنياتها ٩٢٣
- النائب ونوعه ٩٢٤

- ٩٣٣..... الفصل الثاني: في بيان الحكم الغيابي
- ٩٣٣..... أقوال الأئمة في حق الحكم الغيابي
- ٩٣٨..... صورة تحرير ورقة الدعوتية
- ٩٤٠..... الحكم معلقاً على النكول عن اليمين
- ٩٤١..... المسائل التي يجوز فيها تعيين وكيل مسخر
- ٩٤٢..... تبليغ صورة الحكم الغيابي
- ٩٤٤..... خلاصة الباب الأول والثاني

الباب الثالث: في حق رؤية الدعوى بعد الحكم

- ٩٤٩..... أقسام حكم القاضي وأحكامها وأمثلتها
- ٩٥٤..... أمثلة على نقض الأحكام الغير موافقة لأصولها المشروعة
- ٩٥٥..... أصول استئناف الإعلامات الشرعية

الباب الرابع: في بيان مسائل متعلقة بالتحكيم

- ٩٦٠..... الدعاوى التي يصح فيها التحكيم والتي لا يصح
- ٩٦١..... ركن التحكيم وشروطه
- ٩٦٢..... على من يسري حكم المحكم، وعلى من لا يسري، وسببه
- ٩٦٥..... تعدد الحكم، حكم الحكّمين بالاتفاق أو بالأكثرية
- ٩٦٦..... عزل المحكم
- ٩٦٨..... إذا رفض الطرفان الحكم

